

*Жизнь ведь тоже только миг,
Только растворенье
Нас самих во всех других
Как бы им в даренье.*

Борис Пастернак



УНИВЕРСИТЕТСКИЙ ЧЕЛОВЕК

**ПАМЯТИ
ЮРИЯ ВАСИЛЬЕВИЧА
АСТАФЬЕВА**

Воронеж
Издательский дом ВГУ
2018

УДК 341.1
ББК 67.410.2
У59

Университетский человек : Памяти Юрия Васильевича Астафьева / под ред. А. Ю. Астафьева. – Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2018. – 432 с. + 12 отд. л. цв. ил.
ISBN 978-5-9273-2681-5

Настоящее издание посвящено Юрию Васильевичу Астафьеву (1964–2017), ученому-процессуалисту, педагогу, заведующему кафедрой уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета (2004–2017).

В книгу включены избранные произведения Ю. В. Астафьева, статьи по проблемам, входившим в сферу его научных интересов, воспоминания коллег и учеников. Отдельный раздел составляют материалы научно-практического круглого стола «Уголовно-процессуальное доказывание: проблемы, специфика и взаимодействие с оперативно-розыскной деятельностью», посвященного памяти Ю. В. Астафьева (Воронеж, 30 марта 2018 г.).

Для преподавателей, научных и практических работников, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений.

УДК 341.1
ББК 67.410.2

ISBN 978-5-9273-2681-5

© Воронежский государственный университет, 2018
© Оформление, оригинал-макет. Издательский дом ВГУ, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Талант созидания (вместо предисловия) (Астафьев А. Ю.) 7

ИЗ НАУЧНОГО НАСЛЕДИЯ Ю. В. АСТАФЬЕВА

Астафьев Ю. В. Право на защиту в стадии предания обвиняемого суду..... 13

Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность: проблемы соотношения и взаимодействия 83

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СВЕТЕ ИДЕЙ Ю. В. АСТАФЬЕВА

Григорьев В. Н., Победкин А. В. Тупиковые векторы «свертывания» уголовно-процессуальной формы? (концептуальный подход к проблеме)219

Малахова Л. И. О соотношении уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности: взгляды Ю. В. Астафьева 225

Моргачева Л. А. Проблемы применения понятия «доказательство» в науке, законе и практике уголовного судопроизводства России..... 230

Бирюков П. Н. Европейские совместные следственные группы 243

Панько Н. К. Некоторые принципы уголовного процесса Российской Федерации и проблемы их реализации 251

Стародубова Г. В. Есть ли место истине в уголовном процессе? Место истине в уголовном процессе есть 258

Мельникова Е. Ф. Проблемы обеспечения безопасности обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве 262

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОГО КРУГЛОГО СТОЛА «УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ДОКАЗЫВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ, СПЕЦИФИКА И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ С ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ», ПОСВЯЩЕННОГО ПАМЯТИ Ю. В. АСТАФЬЕВА (Воронеж, 30 марта 2018 г.)

Александров А. С. Проблемы теории уголовно-процессуального доказывания, которые надо решать в связи с переходом в эпоху цифровых технологий 269

Победкин А. В. Тайное проникновение оперативно-розыскной деятельности в открытую дверь уголовного судопроизводства 280

Россинский С. Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу 288

Новикова Е. А., Шумилин С. Ф. Следственная и оперативно-розыскная деятельность: интеграция или взаимодействие? 299

Галяшина Е. И. Проблемы использования в доказывании по уголовным делам фонограмм, получаемых по результатам оперативно-розыскных мероприятий311

<i>Костенко Р. В.</i> Соотношение предмета и пределов доказывания в уголовном процессе	322
<i>Багаутдинов К. Ф.</i> Особенности доказывания по уголовным делам, по которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве	329
<i>Казакова А. В.</i> Использование в качестве доказательств показаний агентов, внедренных в террористические организации	334
<i>Калюжный А. Н.</i> Уголовно-процессуальные средства изобличения преступной деятельности, посягающей на свободу личности, на стадии возбуждения уголовного дела	339
<i>Конин В. В.</i> Производство следственных действий в постсудебной стадии	345
<i>Чупилкин Ю. Б.</i> Независимый контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий, допускающих симуляцию противоправного поведения	351
<i>Баева К. М.</i> Доказательственная деятельность защитника: проблемы злоупотребления правом при ее осуществлении	357
<i>Муравьев М. В.</i> О некоторых проблемах взаимодействия уголовно-процессуального доказывания с оперативно-розыскной деятельностью	364
<i>Брейтер М. А.</i> О допустимости использования непроцессуальной информации, полученной сотрудниками УИС в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий	369

Ю. В. АСТАФЬЕВ В ВОСПОМИНАНИЯХ КОЛЛЕГ И УЧЕНИКОВ

<i>Старилов Ю. Н.</i> Навсегда сохраним память о нашем коллеге и прекрасном человеке Юрии Васильевиче Астафьеве	377
<i>Рябинина Т. К.</i> Юрий Васильевич Астафьев – в память об ученом и замечательном человеке	380
<i>Победкин А. В.</i> Доверие и достоинство (методология Ю. В. Астафьева)	385
<i>Шумилин С. Ф.</i> О Юрии Астафьеве	396
<i>Бирюков П. Н.</i> Памяти друга	398
<i>Денисенко В. В.</i> Юрию Астафьеву: ученому, другу, учителю... ..	400
<i>Насонова И. А.</i> Памяти Юрия Васильевича Астафьева	403
<i>Булавинцева Ю. В.</i> Lux aeterna	408
<i>Купряшина Е. А.</i> О моем незабвенном наставнике – Юрии Васильевиче Астафьеве	410
<i>Винокуров А. В.</i> Воспоминания об учителе	411
<i>Макушина Е. А.</i> О Ю. В. Астафьеве	414
<i>Речкина Л. А.</i> Штрихи к портрету Человека	416
<i>Астафьева Е. С.</i> Твой краткий век	418

ТАЛАНТ СОЗИДАНИЯ (вместо предисловия)

Что оставляет человек после своего ухода? Образ, запечатленный в памяти окружающих, достижения и незавершенные начинания, горечь потери и подаренное близким тепло. Подлинная ценность того, что он созидал, чему посвящал себя, ради чего жил, становится очевиднее по прошествии дней, месяцев, лет. Много не дано понять и оценить сразу, но есть и то, – быть может, главное, – что очевидно для всех, что не нуждается в проверке временем. Несомненно, Юрий Васильевич Астафьев, так несправедливо рано покинувший нас, был одним из тех, кто оставил по себе *Слово*. Слово, помноженное на печатные листы научных работ, слово, долгие годы звучавшее с кафедры и в залах судебных заседаний. Живое, искреннее и глубокое – наполненное чувством и мыслью слово, слышать которое хотелось всегда.

Все, кто посещал занятия Юрия Васильевича, помнят его отточенный слог, образность речи, простоту, но не упрощенность изложения материала. Его профессиональный стиль отличало сочетание академизма и подлинно творческого, импровизационного начала, поразительное умение не просто убеждать, но вдохновлять слушателей. Лекции Ю. В. Астафьева по уголовно-му процессу предопределяли выбор специализации многими студентами, а в дальнейшем и карьеры. Лекции, которые увлекали, приносили ощущение радости познания, пробуждали интерес к изучению предмета. Чуждый догматизма и теоретизирования, Юрий Васильевич на конкретных примерах – всегда ярких и запоминающихся, зачастую взятых из собственной практики – пытался объяснить смысл и назначение тех или иных положений закона, указать на трудности их реализации.

Рассказывая о проблемах уголовного судопроизводства, Юрий Васильевич никогда не ограничивался их сугубо юридическим истолкованием, уделяя большое внимание нравственным аспектам процессуальной деятельно-

сти следователя, адвоката, судьи, что очень чутко воспринималось студенческой аудиторией. Преподаватель по призванию, он стремился донести самую суть сложных теоретических вопросов, обозначить возможные пути их разрешения. Стремился заставить задуматься. Вспоминая лекции Юрия Васильевича, отчетливо понимаешь, что они были наглядным пособием по ораторскому искусству и методике преподавания юриспруденции.

Пожалуй, не меньший интерес, чем лекции, представляли для студентов его семинарские занятия. Поражало то, с какой глубиной и одновременно выразительной образностью он каждый раз приступал к объяснению задач-казусов, побуждал к поиску альтернативных решений. Занятия были постоянным диалогом, обменом мнениями. Выстраивая таким образом работу с аудиторией, Юрий Васильевич, возможно, осознанно не стремясь к этому, показывал ограниченность формального подхода к праву и ценность нелинейного мышления.

Слово Ю. В. Астафьева в течение многих лет направляло работу научного студенческого кружка, ставшего кругом единомышленников, объединенных интересом к уголовному процессу. Кружок превратился, по существу, в научную лабораторию, где рождались и развивались идеи молодых исследователей, с пониманием выслушивались и обсуждались самые смелые предложения. Юрий Васильевич никогда не жалел сил и времени на участие в этих дискуссиях, видя, какой отклик вызывают у студентов и аспирантов заседания кружка, нередко продолжавшиеся до глубокого вечера.

...Организатор, педагог, ученый – какой бы деятельности Юрий Васильевич ни посвящал себя, казалось, что с любыми задачами он справляется без видимого труда. Казалось, все делается им легко и безукоризненно. Много и плодотворно работая, он никогда не был просто ремесленником. Совершенное владение ремеслом сочеталось с любовным отношением к нему, вдумчивым поиском нового. И конечно, безусловной преданностью своему делу.

Все, знавшие Ю. В. Астафьева, отдавали должное не только его мастерству, но и неповторимому умению создать вокруг себя атмосферу творческого единения. Его талант созидания в равной степени проявлялся и в неустанной работе, и в общении с окружающими – в неизменной готовности оказать помощь, способности разрешить конфликт, умении найти слова утешения и поддержки. Юрий Васильевич был наделен редким даром человечности, искусством нравственной чуткости; его *Слово* ободряло и объединяло людей.

Для многих своих учеников Юрий Васильевич продолжал оставаться наставником и после окончания ими вуза. К нему обращались за советом, прислушивались к его компетентным, всегда взвешенным суждениям. При этом Юрий Васильевич сам никогда не переставал расширять сферу своих профессиональных интересов, постоянно осваивая новые области науки права. Бу-

дучи специалистом по уголовному процессу, он прекрасно разбирался в вопросах юридической психологии, этики, организации правоохранительной деятельности, антикоррупционной экспертизе законодательства и т. д.

Юрий Васильевич Астафьев был абсолютно университетским человеком, встроенным в интеллектуальную среду вуза и, наряду с другими, формирующим ее, человеком, для которого наука и преподавание – неотъемлемые части бытия.

Университетский период его жизни начался в 1981 г., когда Юрий Васильевич поступил на юридический факультет Воронежского государственного университета, который с отличием окончил через пять лет. С 1986 по 1989 г. он обучался в аспирантуре под руководством Льва Дмитриевича Кокорева. Л. Д. Кокорев, именем которого по праву гордится юридический факультет ВГУ и вся отечественная процессуальная наука, занимал особое место в жизни Юрия Васильевича. Идеи Л. Д. Кокорева оказали влияние на его становление как ученого, определили вектор дальнейших научных изысканий. Юрий Васильевич искренне чтит своего Учителя, следовал его принципам, хранил и передавал другим память о нем.

В 1989 г. в Харьковском юридическом институте Юрий Васильевич успешно защитил кандидатскую диссертацию на тему «Право на защиту в стадии предания обвиняемого суду». В том же году он начал работу на юридическом факультете ВГУ в должности преподавателя, а с 1997-го – в должности доцента. С 2004 по 2017 г. Ю. В. Астафьев возглавлял кафедру уголовного процесса. Круг его обязанностей существенно расширился, когда в 2015 г. он стал помощником проректора. Следует также сказать, что Юрий Васильевич входил в состав редакционных коллегий нескольких периодических изданий и являлся соредактором журнала «Судебная власть и уголовный процесс».

Главным объектом научных исследований Ю. В. Астафьева была оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД), и прежде всего оценка ее результатов в доказывании, значение оперативно-розыскной информации в установлении истины по уголовному делу. Особое внимание при этом им уделялось защите конституционных прав граждан, соблюдению баланса личных и общественных интересов при производстве ОРД¹. На протяжении двадцати

¹ См.: Астафьев Ю. В. Проблемы организации оперативно-розыскной деятельности в правовом государстве // Юридические записки. 2005. № 18. С. 22–32 ; *Его же*. Границы допустимого поведения сотрудников оперативно-розыскных органов и их доверенных лиц в процессе производства оперативно-розыскной деятельности // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы научно-практической конференции, посвященной 50-летию юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета. Воронеж, 2009. С. 16–27 ; *Его же*. Баланс интересов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (вопросы методологии) // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2010. № 1. С. 463–472 и т. д.

УНИВЕРСИТЕТСКИЙ ЧЕЛОВЕК

Памяти Юрия Васильевича Астафьева _____

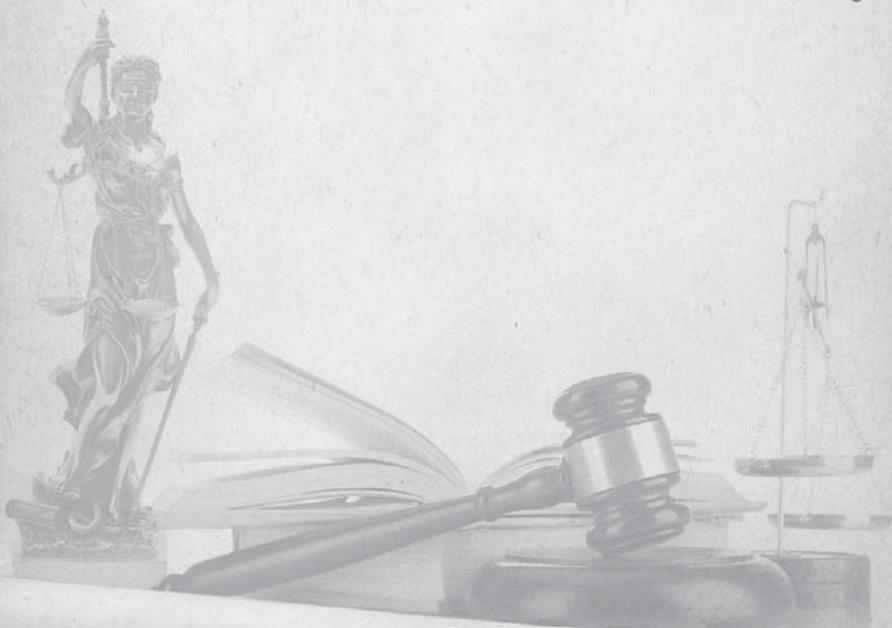
лет Юрий Васильевич Астафьев работал над созданием целостной концепции взаимодействия уголовного процесса и ОРД, которая в законченном виде должна была лечь в основу его докторской диссертации. Отличаясь высокой требовательностью к себе, Юрий Васильевич хотел видеть свой главный научный труд безупречно выверенным...

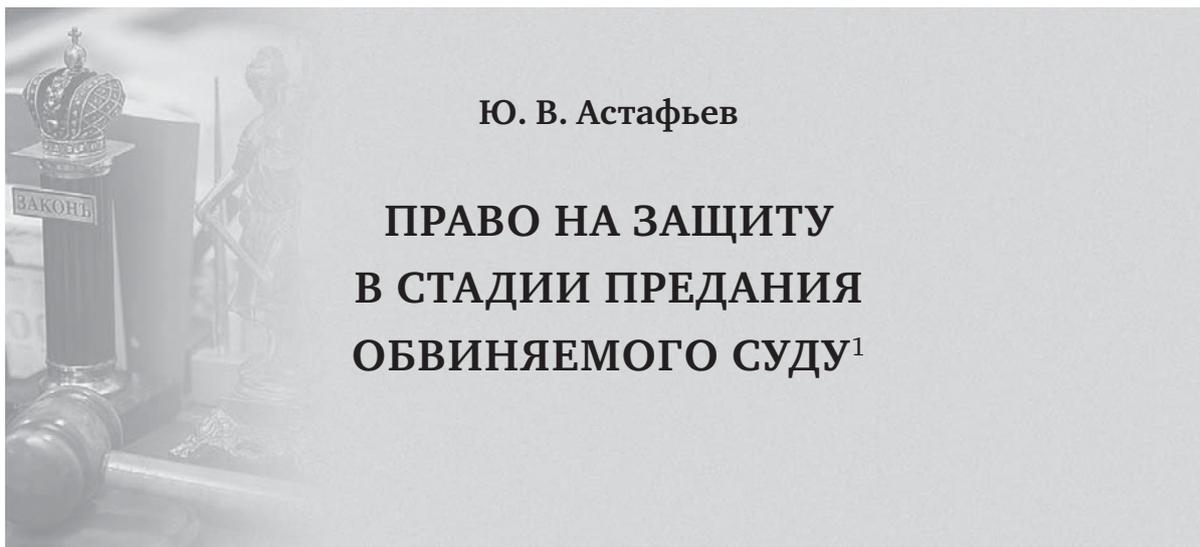
Увы, многое осталось не завершено и не досказано. Юрия Васильевича Астафьева нет с нами, и пока это сложно до конца понять. Сложно представить юридический факультет без него, осознать невосполнимость утраты.

Внезапный уход Юрия Васильевича случился перед самой Пасхой, днем возвышенным и светлым, призванным нести надежду. Думая об этом, невольно спрашиваешь себя: уход – куда? И постепенно осознаешь – в нас. В близких по крови и по духу. В нас живет память. В нас прорастает то пшеничное зерно, которое, по евангельскому слову, пав в землю и умирая, приносит много плода. Осмысливая сейчас все сделанное Юрием Васильевичем, вложенное им в других, остается лишь изумляться тому, каким удивительным даром для окружающих был его талант созидания.

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного процесса
Алексей Юрьевич Астафьев

**ИЗ НАУЧНОГО
НАСЛЕДИЯ
Ю. В. АСТАФЬЕВА**





Ю. В. Астафьев

ПРАВО НА ЗАЩИТУ В СТАДИИ ПРЕДАНИЯ ОБВИНЯЕМОГО СУДУ¹

ВВЕДЕНИЕ

Необходимость укрепления законности и охраны прав граждан неоднократно подчеркивалась в различных нормативных актах. Однако эти решения зачастую оставались не воплощенными в практической деятельности правоохранительных органов. Грубые нарушения законности допускались в 30-е, 40-е и 50-е гг., нередко они и в последние годы. К уголовной ответственности привлекались лица, невиновные в совершении преступления, выносились неправосудные приговоры, нарушались важнейшие демократические принципы уголовного судопроизводства. Такое положение было вызвано во многом тем, что провозглашенные лозунги об укреплении социалистической законности, охране прав и законных интересов граждан не подкреплялись системой юридических, политических и иных гарантий. Значение этих гарантий и необходимость их упрочения возрастают в условиях построения правового государства, проводимой в стране правовой реформы, с которой связаны кардинальный пересмотр, кодификация и систематизация законодательства.

Борьба с преступностью, укрепление социалистической законности неразрывно связаны с усилением гарантий прав и законных интересов личности.

Возрастание значения принципа обеспечения обвиняемому права на защиту требует глубокого исследования проблем теории и практики его реализации, разработки рекомендаций по дальнейшему совершенствованию в этой части уголовно-процессуального законодательства. Обеспечение обвиняемому права на защиту и реализация этого права на всех стадиях уголовно-

¹ Печатается по рукописи 1990 г.

го процесса призваны создать условия успешного решения задач уголовного судопроизводства, предусмотренных ст. 2 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, ст. 2 УПК РСФСР (далее – УПК).

Особое значение имеет право обвиняемого на защиту в стадии предания суду. Реализация обвиняемым этого права и его обеспечение соответствующими органами должны создать условия для устранения допущенных нарушений уголовно-процессуальных норм, а также гарантировать обеспечение права на защиту в судебном разбирательстве, предотвратить необоснованное предание суду.

Изучение судебной практики судов Воронежской, Орловской и Тамбовской областей свидетельствует, что деятельность судьи, прокурора, защитника по обеспечению права на защиту в стадии предания суду имеет существенные недостатки и нуждается в совершенствовании, равно как и деятельность самого обвиняемого. Причиной такого положения является не только невыполнение предписаний процессуального законодательства судьями, прокурорами, но и несовершенство самого процессуального законодательства, которое нуждается в существенных изменениях.

Таким образом, вопросы защиты в стадии предания суду нуждаются в разработке в связи с необходимостью совершенствования уголовно-процессуального законодательства с целью усиления охраны прав граждан, и прежде всего права обвиняемого на защиту; недостаточной теоретической разработкой вопросов обеспечения обвиняемому права на защиту в стадии предания суду; необходимостью совершенствования судебной деятельности по обеспечению права на защиту в стадии предания суду с целью предотвращения необоснованного предания суду.

Эмпирическую базу исследования составили результаты изучения по специальной программе 1500 уголовных дел, рассмотренных судами Воронежской, Орловской и Тамбовской областей в 1985–1988 гг., а также данные опроса по специально разработанной анкете 113 судей и адвокатов.

Глава I

**ПРАВО НА ЗАЩИТУ И ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЕ
НА СТАДИИ ПРЕДАНИЯ СУДУ****§ 1. Сущность права на защиту в уголовном судопроизводстве
и его проявление на стадии предания обвиняемого суду**

Разработка проблем личности – актуальная задача гуманитарных наук в современных условиях дальнейшего совершенствования общественных отношений. Проблема эта занимает одно из центральных мест в философских, социологических и правовых исследованиях.

Среди проблем личности первостепенное значение имеют правовой статус личности, защита прав и законных интересов личности.

Защита прав и законных интересов личности особое значение приобретает в уголовном судопроизводстве, так как является и средством ограждения личности от необоснованных стеснений, и условием вынесения справедливого приговора. В уголовно-процессуальной теории понятие «право на защиту» традиционно рассматривается как защита от обвинения, защита, которая заключается в опровержении обвинения, смягчении уголовной ответственности, охране прав и законных интересов обвиняемого. Однако в последнее время в юридической литературе ставится под сомнение это традиционное представление о сущности уголовно-процессуальной защиты. Делаются попытки толковать ее как защиту, противостоящую любым неправомерным действиям в отношении каждого участника уголовного процесса, а не как защиту от обвинения. Обосновывается это тем, что в защите законных интересов нуждаются не только обвиняемые, но и потерпевшие от преступления, а также свидетели, эксперты, понятые и другие лица, если в отношении их были нарушены те или иные процессуальные права [38, 89; 69, 87–88].

Авторами данной концепции существование права на защиту не ставится в зависимость от осуществления обвинения. Вместо понятия уголовно-процессуальной защиты, противостоящей обвинению, предлагается понятие общей функции защиты [78, 17–18].

С данной концепцией вряд ли можно согласиться. Защита – емкое понятие. Защита, в ее широком понимании, распространяется на все субъективные права граждан и возникает как реакция на любое нарушение прав или угрозу такого нарушения, в том числе и в уголовном процессе. В этом смысле защита выступает как одна из гарантий предотвращения неправомерных действий относительно любого участника процесса. Каждый участник уголовного процесса в определенных случаях имеет право на такую защиту, а соответ-

ствующие органы должны обеспечить реализацию данного права. При этом право граждан на защиту включает и право обвиняемого на защиту.

Однако право обвиняемого на защиту существенно отличается от права на защиту других участников процесса. Право на защиту, принадлежащее обвиняемому, стабильно и непрерывно осуществляется на всем протяжении уголовного процесса, что связано с необходимостью защиты от обвинения, возникающего на предварительном расследовании и затем осуществляющегося в ряде последующих судебных стадий. Деятельность обвиняемого и защитника по реализации своих прав в каждой стадии уголовного процесса позволяет говорить о существовании особой уголовно-процессуальной функции – защиты от обвинения. Между тем если субъективное право других участников уголовного процесса не нарушено, если их законным интересам ничто не угрожает, то в защите они не нуждаются, так как защищать их не от чего.

Функция обвинения обуславливает возникновение функции защиты. Именно поэтому защита обвиняемого не равнозначна защите законных интересов других участников уголовного процесса. Они не нуждаются в такой защите, в которой нуждается обвиняемый. (Вопрос о праве подозреваемого на защиту обладает определенной спецификой и нуждается в специальном исследовании. В работе он не рассматривается.)

«Интересам обвиняемого придается первостепенное значение, – верно пишет В. М. Корнуков, – отнюдь не потому, что законодатель отдает им предпочтение по сравнению с интересами, например, потерпевшего, а единственно потому, что они связаны с решением основных вопросов уголовного процесса – виновности обвиняемого, степени его ответственности и меры наказания» [65, 135]. Защита прав и законных интересов остальных участников уголовного процесса возникает не всегда, а лишь если соответствующие органы нарушают требования уголовно-процессуального закона. Сказанное не отрицает необходимости защиты законных интересов не только обвиняемого, но и других участников процесса от нарушения. Однако такая защита существенно отличается от защиты обвиняемого. Свидетельством того, что понятие «право на защиту» в уголовном процессе предполагает именно защиту от обвинения, является и содержание ст. 14 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве: «I. Подозреваемый, обвиняемый и подсудимый имеют право на защиту».

«Всеобщая защита» не следует, как полагают некоторые авторы [68, 117], из ст. 57 Конституции СССР. Упоминание в данной статье о возможности обращения в суд за защитой от посягательств на жизнь, здоровье, честь и достоинство означает, что в данном случае речь идет лишь о праве обратиться в суд. Статья 57 Конституции СССР предусматривает право граждан на судебную защиту от противоправных посягательств на их честь и достоинство, жизнь

и здоровье, личную свободу и имущество, а в ст. 158 Конституции СССР речь идет о защите в ином смысле – о защите от обвинения как правомерной деятельности правоохранительных органов.

Таким образом, сущность права на защиту в уголовном процессе может быть охарактеризована как возможность обвиняемого воспользоваться своими процессуальными правами, в том числе правом иметь защитника, для оспаривания обвинения, для установления обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность обвиняемого или оправдывающих его.

Дальнейшее развитие права обвиняемого на защиту не исключает, а предполагает совершенствование процессуальных средств охраны интересов других участников процесса. В юридической литературе обоснованно предлагается, наряду с принципом обеспечения обвиняемому права на защиту, выделить в уголовном процессе также принцип обеспечения прав и законных интересов других лиц, участвующих в деле (подозреваемого, потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, свидетеля, специалиста, переводчика, эксперта, понятых) [82, 54–57; 65, 137].

Сущность права обвиняемого на защиту раскрывается в содержании юридических норм, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность и отношения, связанные с осуществлением защиты от обвинения. Пленум Верховного Суда СССР подчеркнул, что это право является выражением подлинного гуманизма советского уголовного судопроизводства [7, 805]. Исходя из того что существование обвинения создает угрозу отрицательных последствий для обвиняемого, закон наделяет обвиняемого и его защитника целым рядом прав, они образуют внутреннюю структуру права на защиту.

Осуществление обвиняемым любого из предоставленных ему прав – важное условие не только обеспечения его законных интересов, но и интересов правосудия. Так, заявление обвиняемым ходатайств может свидетельствовать не только об ущемлении его законных интересов, но и о недоброкачественном проведении расследования. Аналогичное значение имеет весь комплекс прав обвиняемого.

Среди всех прав обвиняемого важнейшее место занимает его право иметь защитника. Осуществление права на защиту с помощью защитника зависит от воли самого обвиняемого, который вправе защищать свои законные интересы самостоятельно. Положение же закона о случаях обязательного участия защитника (ст. 49 УПК) свидетельствует лишь о необходимости особой защиты прав отдельных категорий обвиняемых, отказ которых от защитников не всегда объективно будет способствовать охране их законных интересов.

В большинстве своем права защитника и права обвиняемого совпадают, но у каждого из них имеется и свой комплекс прав. Так, право представлять доказательства есть и у обвиняемого, и у защитника, однако защитник впра-

ве запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи (ст. 6 Закона об адвокатуре в СССР). Одним из направлений развития уголовно-процессуального законодательства является расширение прав защитника.

Свидетельством этого стало принятие Закона СССР «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик». Этот законодательный акт, в развитие ранее принятых Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве, существенно расширил права защитника и конкретизировал их (см. ст. 22, 23 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик).

Право обвиняемого на защиту не должно прерываться ни на одной из стадий уголовного процесса, включая и стадию предания суду. Сущность права обвиняемого на защиту в стадии предания суду не меняется, но условия, в которых оно реализуется, обладают существенными особенностями. Они требуют усиления гарантий права на защиту, повышения активности обвиняемого и защитника на этой стадии уголовного процесса. В стадии предания суду отсутствует непосредственная проверка доказательств. Судья (суд) рассматривает лишь письменные материалы с точки зрения наличия фактических данных, относящихся к делу и достаточных для принятия решения о предании суду. Судья (суд) на данной стадии процесса не наделен правом непосредственно исследовать доказательства. Познание судьей (судом) материалов дела и анализ деятельности следственных органов носят, таким образом, опосредованный характер. Поэтому на стадии предания суду должна быть обеспечена высокая активность обвиняемого и защитника, что послужит эффективному решению судьей (судом) главной задачи данной стадии – проверке достаточности оснований для рассмотрения дела по существу в судебном разбирательстве. Активная деятельность обвиняемого и защитника в стадии предания суду – одна из важнейших гарантий проверки законности проведения дознания и предварительного следствия, соблюдения прав участников уголовного процесса. Она важна также и для создания условий полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела в судебном заседании.

Условия реализации права обвиняемого на защиту в стадии предания суду накладывают отпечаток на его проявления. В чем же особенности права на защиту в стадии предания суду? Защита обвиняемого на данной стадии процесса заключается в защите от необоснованного предания суду; защите от предъявленного ранее обвинения; использовании обвиняемым процессуальных прав на этой стадии процесса; восстановлении его нарушенных прав; возможности прекращения уголовного дела; создании условий объективного, всестороннего и полного исследования материалов дела в судебном разбирательстве.

Право на защиту в стадии предания суду – это прежде всего возможность защиты от необоснованного предания суду. Известный русский юрист М. В. Духовской, говоря о последствиях необоснованного предания суду, еще в 1905 г. писал, что после позорящего публичного обвинения честному имени человека наносится такой удар, следы которого не всегда изглаживаются оправданием на суде [49, 109].

В уголовно-процессуальной теории высказывались различные суждения об основаниях, достаточных для предания обвиняемого суду. Они рассматривались как вывод о том, что в судебном заседании даже при подтверждении доказательств, рассматриваемых в стадии предания суду, не будет вынесен оправдательный приговор [83, 159]; как внутреннее убеждение судей в законности и обоснованности обвинения и в достаточности доказательств при рассмотрении дела в судебном разбирательстве [73, 64–65]. Более точным представляется утверждение о том, что достаточные основания для предания обвиняемого суду – это такая совокупность доказательств, при подтверждении достоверности которых в судебном разбирательстве подсудимый может быть признан виновным и осужден по обвинению, по которому он предается суду [112, 356; 76, 31]. Судья (суд), предавая обвиняемого суду, высказывает обоснованное предположение о том, что основания, достаточные для предания обвиняемого суду, затем могут превратиться в основания, достаточные для принятия решения о виновности обвиняемого. Такое решение не предreshает вопрос о виновности обвиняемого, так как у судьи (суда) в стадии предания суду не может быть уверенности, что достоверность доказательств будет установлена в судебном разбирательстве. Результаты анкетирования свидетельствуют, что 75 % судей, принимая решение о предании обвиняемого суду, лишь предполагают возможность вынесения обвинительного приговора в судебном заседании (при подтверждении достоверности доказательств). 11,1 % опрошенных сомневаются в виновности обвиняемого, но считают собранные доказательства достаточными для рассмотрения дела в судебном заседании. Только 5,5 % судей отметили, что в момент принятия решения о предании обвиняемого суду у них складывается убеждение в виновности обвиняемого. Позиция последних свидетельствует о том, что некоторые судьи неверно понимают задачи стадии предания суду, ее роль в уголовном судопроизводстве. Убеждение судей в виновности обвиняемого уже при решении вопроса о предании суду приводит к необъективности при установлении оснований, достаточных для предания суду и предвзятости в судебном заседании. Действующее законодательство не содержит четкого определения оснований, достаточных для предания обвиняемого суду. Пленум Верховного Суда СССР лишь указал: «Обвиняемый может быть предан суду при условии, что дело подсудно данному суду и отсутствуют обстоятельства, влекущие его прекращение,

приостановление или направление на дополнительное расследование, и если выяснены другие вопросы, перечисленные в ст. 222 УПК РСФСР...» [14, 823]. Хотя в постановлении и говорится об условиях предания обвиняемого суду, очевидно, что здесь подразумевают достаточные основания для предания суду. В данном случае достаточные основания для предания обвиняемого суду определяются как бы «от противного». Целесообразно было бы закрепить в законодательстве более четкую формулировку оснований, достаточных для предания обвиняемого суду, указав, что такими основаниями могут быть лишь сведения о фактических данных – доказательства, которые положены в обоснование обвинения.

Необходимость защиты от необоснованного предания суду связана с тем, что и в данной стадии уголовного процесса прокурор осуществляет функцию обвинения. Деятельность прокурора в стадии предания суду обуславливает потребность в осуществлении функции защиты и повышении ее эффективности. Нельзя согласиться с тем, что прокурор в стадии предания суду осуществляет не функцию обвинения, а лишь надзор за законностью установления фактических и юридических оснований для рассмотрения дела в судебном разбирательстве и, стало быть, деятельность адвоката по защите от обвинения лишена своей основы [39, 106].

С утверждением обвинительного заключения прокурор фактически определяет свою позицию по делу как обвинительную. Само предание суду – это судебная проверка предложения прокурора о предании суду. Особенно наглядно обвинительная функция прокурора проявляется при проведении распорядительного заседания в случаях несогласия судьи с обвинительным заключением. Прокурор стремится убедить суд в том, что в процессе расследования собраны все материалы, на основании которых обвиняемый может быть признан виновным в судебном разбирательстве. Прокурор, опираясь на имеющиеся материалы дела, отстаивает перед судом обоснованность обвинения путем анализа и оценки доказательств, убеждает судей в необходимости судить обвиняемого. Нельзя полностью согласиться с утверждением, что прокурор «обязан или доказать суду правильность позиции органов расследования, или высказать иное мнение» [33, 51]. Последнее вряд ли возможно, так как прокурор, направляя дело в суд, выражает согласие с выводами, которые сделали органы расследования, с обвинением, сформулированным в обвинительном заключении. У прокурора в стадии предания суду имеется свой процессуальный интерес – довести дело до судебного разбирательства [98, 95–96], поэтому функция обвинения выполняется им не только при несогласии судьи с обвинительным заключением, но и в других случаях, когда он участвует в распорядительном заседании, а также в том случае, когда предание суду осуществляется единолично. Это связано с тем, что единолич-

ному преданию суду предшествует утверждение прокурором обвинительного заключения, содержащего доказательства, обосновывающие, по его мнению, виновность обвиняемого в совершении преступления. Тот факт, что вопрос о виновности не решается в стадии предания суду, не мешает доказывать обоснованность утверждения о виновности, которое содержится в обвинительном заключении. Несмотря на то что характер доказывания виновности в стадии предания суду иной, чем в судебном разбирательстве (в первом случае прокурор доказывает обоснованность своих выводов и необходимость судить обвиняемого, а во втором – достоверность предъявленного обвинения и необходимость осудить подсудимого), сущность обвинительной деятельности прокурора от этого не меняется. Обвинение как процессуальная функция не может прерываться на стадии предания суду. Таким образом, прокурор в стадии предания суду действует как обвинитель. Иная оценка роли прокурора в этой стадии судопроизводства окажется искусственной, она не будет отражать реального положения вещей [98, 93].

Наличие обвинения и поддержание его прокурором в стадии предания суду требует расширения гарантий права обвиняемого на защиту. Обвиняемому должны быть предоставлены более широкие возможности для защиты от обвинения, осуществляемого прокурором при предании суду. Результаты обобщения судебной практики свидетельствуют об отсутствии равных возможностей для обвинения и защиты в стадии предания суду в настоящее время. Если прокурор принимал участие в 100 % распорядительных заседаний, то защитник – лишь в 2,2 %, обвиняемый – в 0,5 % законный представитель обвиняемого – в 0,5 % распорядительных заседаний. При этом выступления защитников в протоколе распорядительного заседания излагаются очень кратко. Необходимо предоставить обвиняемому и защитнику на стадии предания суду право возражать против поддерживаемого прокурором обвинения. Это повысит эффективность стадии предания суду, будет способствовать исключению из практики работы правоохранительных органов фактов необоснованного привлечения граждан к уголовной ответственности.

В юридической литературе высказано мнение о расширении обвинительных начал в стадии предания суду, в частности, предлагается вопрос о привлечении лица в качестве обвиняемого решать не в стадии предварительного следствия, а в стадии предания суду. Аргументируется это тем, что суд, согласно Конституции, является единственным органом, компетентным в решении вопроса о виновности в совершении преступления [60, 61]. Такое предложение вызывает существенные возражения, его принятие и соответствующее изменение действующего законодательства нанесет ущерб интересам правосудия и законным интересам обвиняемого. Привлечение лица в качестве обвиняемого на стадии предания суду не соответствует задачам этой стадии уголовного

процесса, размывает границы между предварительным следствием, преданием суду и судебным разбирательством. Привлечение в качестве обвиняемого на стадии предания суду приведет к осуществлению судьей или судом функции обвинения, а в конечном счете – к предрешению вопроса о виновности до судебного разбирательства. Само судебное разбирательство станет в значительной степени формальным. Будут созданы трудности в разграничении функций следователя и судьи, а также суда в стадии предания суду и в судебном разбирательстве. Обвинительный уклон суда – эта, как неоднократно отмечалось в юридической литературе, застарелая болезнь суда – лишь усилится.

В случае принятия законодателем предлагаемого изменения неясным станет и процессуальное положение лица, против которого следователем будет осуществляться деятельность по раскрытию преступления. Это лицо окажется лишенным всего комплекса прав участника процесса, ему не будет предъявляться обвинение, хотя фактически он будет обвиняемым. Он не будет знать, по поводу чего ведется расследование, в чем он обвиняется, лишится возможности защищаться.

В случае принятия данного предложения законным интересам обвиняемого будет нанесен существенный ущерб: в стадии предварительного расследования обвиняемый лишится своих процессуальных прав, а суд превратится для него в субъект обвинения. Характерно, что предложение о привлечении лица в качестве обвиняемого в стадии предания суду не нашло широкой поддержки и среди практических работников. Лишь 22,5 % опрошенных судей и адвокатов высказались за соответствующее изменение законодательства, в то время как 77,5 % не согласны с ним.

Таким образом, предлагаемые изменения не будут способствовать решению задач правосудия, нарушат принцип презумпции невиновности. Привлечение лица в качестве обвиняемого на предварительном следствии – это порядок, целесообразность которого подтверждена многолетней практикой.

В связи с необходимостью выяснить основания, достаточные для предания суду, право обвиняемого на защиту в данной стадии проявляется, в частности, и в решении вопроса о возможности прекращения дела по реабилитирующим основаниям (ч. 2 ст. 208 и п. 1, 2 ст. 5 УПК). Прекращение дела по этим основаниям – одна из гарантий восстановления честного имени обвиняемого до судебного разбирательства. В то же время в стадии предания суду дело может быть прекращено и по нереабилитирующим основаниям (п. 3–10 ст. 5 и ст. 6–9 УПК). Для прекращения дела по нереабилитирующим основаниям особое значение имеет право обвиняемого возражать против прекращения дела. Не допускается прекращение дела по основаниям, указанным в п. 3, 4 ст. 5 и в ст. 6–9 УПК, если обвиняемый или лицо, совершившее деяние, содержащее признаки преступления, против этого возражает.

Право на защиту в стадии предания суду, как и в других стадиях уголовного процесса, вытекает из презумпции невиновности. Проявляется это, в частности, в правиле, запрещающем предрешать вопрос о виновности обвиняемого при предании его суду (ст. 221 УПК).

Презумпция невиновности, как общеправовой принцип, распространяется на всех граждан без исключения. Но особое значение она приобретает относительно обвиняемого. С появлением обвиняемого данный принцип уголовного процесса приобретает конкретный характер, начинает активно действовать, так как именно относительно обвиняемого доказывается виновность в совершении преступления и именно поэтому важно принципиальное положение о том, что обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. В ст. 160 Конституции СССР указано, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом.

Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве в ст. 14 конкретизировали этот принцип: «2. Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Закрепление именно такого содержания принципа презумпции невиновности представляется шагом вперед не только в сравнении с ранее действующим законодательством, но и со ст. II Всеобщей декларации прав человека, указывающей лишь на право обвиняемого *считаться* (разрядка наша. – Ю. А.) невиновным [7].

В связи с действием принципа презумпции невиновности решение суда (судьи) о предании обвиняемого суду «не может ни в правовом, ни в психологическом плане обуславливать то или иное решение вопроса о виновности обвиняемого в приговоре суда» [85, 13]. Положительный ответ на вопрос об обоснованности обвинения в стадии предания суду означал бы согласие суда с обвинением, переход его на позиции обвинителя.

Презумпция невиновности включает в себя запрет не только предрешать вопрос о виновности обвиняемого, но и возлагать обязанность доказывания невиновности на обвиняемого. В стадии предания суду это означает, что обвиняемый не должен доказывать отсутствие оснований, достаточных для предания его суду.

Обязанность определить наличие или отсутствие данных оснований возлагается на судью (суд). Юридическая обязанность доказывания невиновности подзащитного не лежит и на его защитнике. Однако профессиональный долг защитника – оказание максимально возможной юридической помощи

обвиняемому законными средствами и способами. В этом смысле у него имеется профессиональная обязанность отстаивать каждый тезис, который используется для защиты. Данная профессиональная обязанность адвоката заключается в использовании всех указанных в законе средств доказывания, в активном участии в исследовании доказательств, их оценке.

Действие принципа презумпции невиновности, а также запрет предрешать вопрос о виновности обвиняемого в стадии предания суду – важные гарантии обеспечения его законных интересов, реальности права на защиту. В юридической литературе высказано мнение о том, что в стадии предания суду не должны предрешаться не только вопросы виновности, но и любые фактические и юридические основания судебного приговора. Так, Я. О. Мотовиловкер, говоря о несовершенстве формулы «не предрешая вопрос о виновности», пишет, что «суд в стадии предания суду не должен предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения, о достоверности или недостоверности того или иного доказательства и о преимуществах одних доказательств перед другими, о применении судом первой инстанции того или иного уголовного закона» [44, 76; 45, 67–68]. Предложенное изменение законодательства в большей степени соответствовало бы принципу презумпции невиновности.

Осуществление права на защиту в стадии предания суду проявляется также в реализации обвиняемым своих прав. Специфика задач каждой стадии уголовного процесса отражается на объеме прав, принадлежащих обвиняемому и защитнику, а также на условиях их реализации. Возникнув из факта привлечения в качестве обвиняемого, его права находятся в тесной связи с задачами каждой стадии уголовного процесса и применительно к задачам стадии должны способствовать максимально эффективной реализации права обвиняемого на защиту. В стадии предания суду обвиняемый не обладает всеми правами, предусмотренными ст. 46 УПК. Это связано с особенностями задач, решаемых в данной стадии уголовного процесса. В стадии предания суду, как и на предыдущих стадиях, обвиняемый имеет право заявлять ходатайства. УПК не содержит каких-либо ограничений или особых требований к заявлению ходатайств, важно лишь, чтобы они имели значение для всестороннего и объективного рассмотрения дела на данном этапе уголовного процесса. Ходатайства могут быть заявлены как в письменной, так и в устной форме. О результатах рассмотрения ходатайств судья или суд должны уведомить заявителя. Защита на стадии предания суду преимущественно осуществляется путем заявления ходатайств. В этой стадии процесса суду могут быть заявлены ходатайства о допуске к участию в деле, о дальнейшем направлении дела, об истребовании дополнительных доказательств, об изменении меры пресечения, о привлечении гражданского ответчика и др. Однако реализация данного права в стадии предания суду затруднена в связи с отсутствием

у обвиняемого возможности лично, по собственной инициативе поддержать заявленное ходатайство, что приводит к крайне редкому их заявлению. Необходимы существенные изменения законодательства, которые создадут возможность активного использования обвиняемым права заявлять ходатайства в стадии предания суду.

Среди прав обвиняемого, составляющих право на защиту, в стадии предания суду важное место занимает право заявлять отводы. Реализация обвиняемым данного права призвана стать гарантией объективного и беспристрастного решения вопроса о предании обвиняемого суду. Обвиняемый имеет право заявлять отвод судье или составу суда, осуществляющему предание суду, прокурору, участвующему в распорядительном заседании, секретарю распорядительного заседания, другим лицам при наличии к тому оснований. Отвод, заявленный обвиняемым, должен быть мотивирован. Изучение судебной практики свидетельствует, что несмотря на важное значение данного права для защиты законных интересов обвиняемого, в стадии предания суду оно практически не используется. Причиной создавшегося положения является отсутствие в законодательстве обязанности извещать обвиняемого о составе суда, который будет осуществлять предание суду. Изменение законодательства, связанное с возложением на суд (судью) обязанности сообщать обвиняемому, какой суд принял дело к производству, кем и когда дело будет рассмотрено в стадии предания суду, расширит гарантии реализации права обвиняемого на заявление отводов. Уведомление целесообразно было бы вручать обвиняемому за несколько дней до рассмотрения дела в стадии предания суду с тем, чтобы обвиняемый имел возможность обдумать основания отвода и возможные ходатайства. Лишь 3,6 % опрошенных судей и адвокатов указали, что в их практике судьи уведомляют обвиняемого и защитника, а также других лиц о времени рассмотрения дела в стадии предания суду. Вместе с тем 72,1 % опрошенных судей и адвокатов убеждены, что на судей следует возложить данную обязанность. Против такого предложения высказались 27,9 % ответивших на вопросы анкеты. Характерно, что 93,5 % противников данного изменения законодательства – это судьи. Здесь находит свое проявление консерватизм в осуществлении судебной деятельности, пренебрежительное отношение к стадии предания суду, стремление не допустить активного участия обвиняемого и защитника в стадии предания суду. Такое отношение негативно сказывается на реализации обвиняемым и защитником даже того комплекса прав, который имеется у них в стадии предания суду сейчас.

Внесение в законодательство обязанности уведомлять обвиняемого и защитника о том, когда состоится предание суду, а также о том, какой суд (судья) и в каком составе будет решать вопрос о предании суду, повысит эффективность защиты прав обвиняемого на данной стадии уголовного процесса.

В стадии предания суду обвиняемый также имеет право на представление доказательств. Действующее законодательство не содержит специальной нормы, регулирующей порядок представления доказательств в стадии предания суду. Однако в ст. 46 УПК отсутствуют какие-либо ограничения, связанные с использованием данного права в стадии предания суду. Значимость осуществления обвиняемым данного права определяется тем, что благодаря изучению представляемых доказательств могут быть созданы дополнительные гарантии верного решения вопроса о предании суду в соответствии с законными интересами обвиняемого. Однако реализация этого права в стадии предания суду затруднена в связи с невозможностью для обвиняемого лично представить доказательства, принять участие в стадии предания суду по своей инициативе.

Еще одним проявлением права обвиняемого на защиту в стадии предания суду является возможность обвиняемого требовать устранения в этой стадии процесса нарушений его прав, допущенных при производстве расследования. В стадии предания суду надлежит проверять, соблюдено ли при производстве дознания или предварительного следствия право обвиняемого на защиту, и выяснять соблюдение процессуального законодательства, регламентирующего производство дознания и предварительного следствия с целью своевременного выявления нарушений и их исправления. Право обвиняемого требовать устранения в стадии предания суду нарушений его прав, допущенных в процессе расследования, соответствует контрольной функции суда (судьи). В этой стадии должны быть созданы гарантии того, что при наличии существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства обвиняемый не будет предан суду и не станет подсудимым.

Роль права обвиняемого на защиту в стадии предания суду велика не только в связи с тем, что его реализация способствует выполнению судом (судьей) контрольной функции по отношению к расследованию. Активное осуществление обвиняемым и защитником своих прав призвано обеспечить надлежащее выполнение судом (судьей) еще одной важной функции – подготовки к судебному разбирательству. В стадии предания суду должны быть созданы надлежащие гарантии для вынесения законного и обоснованного приговора и проведения эффективного судебного разбирательства. Стадия предания суду является необходимым условием надлежащей подготовки к всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела. Действующее законодательство обязывает судью (суд) разрешить целый ряд вопросов, связанных с подготовкой к рассмотрению дела в судебном заседании (ст. 228 УПК). Обвиняемый, как никто из участников процесса, заинтересован в том, чтобы эти вопросы были решены правильно, так как ошибка в стадии предания суду может отрицательно сказаться в судебном разбирательстве. Законные инте-

рессы обвиняемого будут нарушены, если, например, суд обойдет молчанием вопрос о допуске в качестве защитника лица, избранного обвиняемым, или не удовлетворит обоснованное ходатайство о вызове дополнительных свидетелей, не указанных в списке, прилагаемом к обвинительному заключению, и т. д. Своевременное рассмотрение этих вопросов позволит не только полнее решить задачи стадии предания суду, но и обеспечить законные интересы обвиняемого в судебном разбирательстве.

В реальном обеспечении обвиняемому права на защиту стадии предания суду принадлежит особая роль. Это не позволяет согласиться с упрощенческим подходом ряда практических работников к данной стадии как к промежуточной по времени и по своим задачам. Пленум Верховного Суда СССР отметил, что «формальное отношение некоторых судей к выполнению задач, стоящих перед судом в данной стадии процесса, является одной из основных причин нарушения уголовно-процессуального законодательства при предании обвиняемого суду» [14, 882]. Однако, несмотря на указания Пленума Верховного Суда СССР, правовой нигилизм в отношении стадии предания суду силен еще у значительной части работников правоохранительных органов. 44,1 % опрошенных судей и адвокатов полагают, что в настоящее время стадия предания суду не играет существенной роли в уголовном процессе, носит формальный характер. Из числа лиц, отрицающих значение стадии предания суду, 73,5 % – это судьи и адвокаты, проработавшие более трех лет. В этом случае есть основание говорить о наличии определенной профессиональной деформации, желании упростить свои обязанности. Следствием такого подхода является ряд процессуальных нарушений, допускаемых судьями. Обобщение судебной практики свидетельствует, что хотя и редко, но имеются случаи, когда в деле отсутствует акт предания суду. Многие определения (постановления) составляются судьями не в стадии предания суду, а позже – непосредственно перед судебным разбирательством или даже после него. Это приводит к путанице в датах составления постановления (определения) о предании суду, иногда они свидетельствуют о том, что предание суду якобы состоялось после вынесения приговора. Все это свидетельствует о пренебрежительном отношении к стадии предания суду, непонимании ее задач и возможностей.

Проявлением формального отношения к вопросам предания суду является и стремление «облегчить» работу судей, используя заранее размноженные и отпечатанные бланки постановлений о предании суду, содержащие краткие утвердительные ответы на вопросы п. 1, 2, 4–9 ст. 222 УПК и краткий отрицательный ответ на вопрос п. 3 ст. 222 УПК. Судья ставит лишь дату вынесения постановления и подписывает его. Такое «облегчение» работы судей свидетельствует лишь о насаждении формализма в судебную деятельность при предании обвиняемого суду.

Недооценка значения стадии предания суду имеет место не только на практике, но и в теоретических работах. Так, Я. О. Мотовиловкер пишет: «Если вынесенный обвинительный приговор является обоснованным, то кассационная инстанция не должна, по нашему мнению, отменить приговор только потому, что в деле отсутствует акт предания суду. При указанных условиях нарушение формы судопроизводства не могло бы быть признано существенным в понимании ст. 345 УПК» [83, 166]. С данным мнением нельзя согласиться. Отсутствие акта предания суду означает не просто процессуальную оплошность суда, а то, что по уголовному делу не проводилась одна из стадий уголовного процесса, тем самым грубо нарушены права участников уголовного процесса, в частности право обвиняемого на защиту в стадии предания суду.

Недооценкой роли стадии предания суду является предложение В. Кога на о ликвидации стадии предания суду и замене ее следственным судьей [59, 27]. Деятельность следственного судьи не только не заменит стадию предания суду, но и нанесет существенный ущерб всему уголовному процессу. Судья, по существу, будет направлять расследование. Он станет единомышленником со следователем. Не обвинительная власть следователя окажется под контролем судьи, а сам судья превратится в представителя этой обвинительной власти. Утверждения сторонников судебного контроля за следствием о том, что, выполняя ряд функций, присущих в настоящее время прокурору, судья сможет предотвратить тенденциозность, предвзятость предварительного следствия, устранить обвинительный уклон [59], вряд ли являются обоснованными. В судебном разбирательстве будет поддерживаться деятельность судьи, направлявшего расследование, отстаиваться «корпоративная честь». Указания судьи по ряду процессуальных вопросов явятся лишь неоправданным вмешательством в процесс расследования. Следственный судья не сможет заменить следователя. Последний будет проводить те следственные действия и в том объеме, в каком считает нужным для дела. Поэтому нельзя согласиться с тем, что введение следственного судьи – одна из искомых гарантий состоятельности и неукоснительного соблюдения презумпции невиновности. Вместо состоятельности появится дополнительный обвинитель в роли судьи, а виновность обвиняемого будет предрешена задолго до судебного разбирательства. Принятие решения о наличии доказательств, достаточных для рассмотрения дела в судебном заседании, требует непредвзятого подхода. Следственный же судья будет пристрастен, так как, санкционировав те или иные следственные действия, он предрешит вопрос о достоверности доказательств.

Среди опрошенных практических работников предложение о введении следственного судьи не нашло широкой поддержки. Одобряют это предложение лишь 31,5 % судей и адвокатов, в то время как свое несогласие с ним выразили 68,5 %. Возложение в настоящее время на прокурора обязанности

осуществлять надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия (ст. 3 Закона о прокуратуре СССР) логично и обосновано. Этот надзор может стать более эффективным, если прокурор будет освобожден от ответственности за деятельность органов предварительного расследования.

Таким образом, совершенствование стадии предания суду, а не ее ликвидация должно стать одним из условий повышения эффективности уголовного процесса, реальной защиты прав и интересов обвиняемого на стадии предания суду.

Объектом права на защиту в уголовном процессе, в том числе и на стадии предания суду, являются не только права, но и законные интересы обвиняемого. Термин «законный интерес» нашел свое закрепление в Конституции СССР 1977 г. (ст. 65), Законе о прокуратуре СССР (ст. 10), Законе об адвокатуре в СССР (ст. 1).

В юридической литературе, посвященной защите обвиняемого, высказано отрицательное отношение к понятию «законный интерес обвиняемого». При этом исходят из того, что о характере интереса обвиняемого якобы невозможно судить до постановления приговора суда, что защитник якобы не может самостоятельно оценивать, законен интерес обвиняемого или нет, так как нельзя возлагать на адвоката несвойственную ему функцию решения вопроса о виновности подсудимого [55, 34; 100, 64–65; 40, 4–6]. Это не так. Осуществление защиты обвиняемого, обеспечение его прав в уголовном процессе неизбежно требует от органов расследования, суда и адвоката оценки законности интереса обвиняемого. Защитнику по каждому делу необходимо выработать определенную концепцию защиты и оценить «согласованность устремлений своего подзащитного с требованиями закона» [67, 79]. Именно это позволяет выработать такую линию защиты, которая не причинит вреда обвиняемому, будет способствовать выяснению обстоятельств дела, смягчающих или исключających ответственность подзащитного. Не только суд и органы расследования, но и защитник должны руководствоваться законом и материалами дела и тем самым защищать лишь законные интересы обвиняемого. При переходе на позицию сторонников презумпции законности интересов подзащитного главным в осуществлении защиты становится не то, что защищать, а то, как защищать. Создается угроза отрицательных последствий для интересов правосудия. Применительно к деятельности защитника возникает опасность обращения защиты преступника в оправдание преступления, на недопустимость чего указывал еще А. Ф. Кони [64, 19–48]

Защите подлежат только законные интересы обвиняемого. Такими прежде всего являются интересы обвиняемого, которые соответствуют его субъективным правам. Будучи закрепленными в нормах уголовно-процессуально-

го права, интересы приобретают характер законных. Однако это не означает, что законными интересами обвиняемого являются только те его существенные интересы, которые выражены в нормах права. Защита охватывает и другие интересы обвиняемого, которые не нашли своего отражения в нормативных актах, но вытекают из конкретного субъективного права или общих правовых принципов. Для признания интереса законным важно, чтобы он не противоречил закону, не был противоправным. Во многих случаях интерес, не закрепленный в конкретной уголовно-процессуальной норме, имеет существенное значение для лица, участвующего в уголовном процессе. Права и законные интересы обвиняемого, как и других участников уголовного процесса, должны быть в равной мере обеспечены. Однако это не исключает необходимость правового закрепления конкретных интересов обвиняемого на стадии предания суду. Мнение о том, что самые существенные интересы участников уголовного судопроизводства, ныне не охваченные нормами права, следовало бы закрепить в законе путем предоставления соответствующих прав их субъектам и возложения вытекающих из этого обязанностей на других участников процесса и должностных лиц правоохранительных органов [65, 86], заслуживает безусловной поддержки.

Законные интересы обвиняемого могут быть общими для всех стадий уголовного процесса – опровергнуть обвинение в преступлении, которого он не совершал; не быть осужденным за более тяжкое преступление, чем то, которое он в действительности совершил; быть наказанным с учетом всех обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность; не подвергаться мерам принуждения без необходимости с точки зрения задач правосудия [27, 143]. На отдельных стадиях уголовного процесса проявляются частные интересы обвиняемого. Так, в стадии предания суду законными интересами обвиняемого будут стремление не быть преданным суду без достаточных оснований; обеспечить всестороннее исследование материалов уголовного дела в судебном разбирательстве; устранить нарушения его прав, допущенные на предварительном следствии; создать условия, препятствующие такого рода нарушениям в судебном заседании.

Ряд законных интересов обвиняемого в стадии предания суду следовало бы закрепить в нормах права, придав им большее правовое значение. Так, законные интересы обвиняемого требуют, чтобы вопрос о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям всегда решался с учетом его мнения. Общее правовое положение, на котором базируется этот законный интерес, закреплено в ст. 5, 6.1 УПК. Однако в случаях прекращения дела по нереабилитирующим основаниям в стадии предания суду данный законный интерес не имеет правового обеспечения. Суд, прекращая дело, в большинстве слу-

чаев не может выяснить, соответствует ли такое прекращение желанию обвиняемого, поскольку сам обвиняемый в стадии предания суду, как правило, не участвует. Законный интерес обвиняемого должен быть обеспечен путем введения в уголовно-процессуальное законодательство нормы, обязывающей суд, прекращая дело в стадии предания суду по нереабилитирующим основаниям, выяснить, согласен ли обвиняемый с таким решением. <...>

В стадии предания суду у обвиняемого имеются и иные законные интересы, существенное значение которых требует их законодательного закрепления. К их числу можно отнести стремление обвиняемого в стадии предания суду ознакомиться со всеми материалами дела. Такое стремление может возникнуть у обвиняемого в случаях, когда, по его мнению, ознакомление с делом в порядке ст. 201 УПК оказалось недостаточным для эффективной защиты (заявления ходатайств и т. д.). Правовая норма (ст. 46 УПК), закрепляющая право обвиняемого на ознакомление с материалами дела, не ограничивает соответствующий законный интерес обвиняемого рамками какой-либо одной стадии, имеет общий характер. Между тем законодательное обеспечение законных интересов обвиняемого, направленных на ознакомление с материалами дела, существует лишь в стадии предварительного следствия (ст. 201 УПК) и после предания суду (ст. 236 УПК). Целесообразно было бы закрепить в законодательстве право обвиняемого на ознакомление с материалами дела в стадии предания суду до принятия одного из решений, предусмотренных ст. 226 УПК. Законный интерес обвиняемого будет, таким образом, гарантирован.

Интересы правосудия и законные интересы личности тесно взаимосвязаны, так как основная задача правосудия – подвергнуть справедливому наказанию каждого, совершившего преступление, и оградить невиновного от привлечения к уголовной ответственности и осуждения. Защита обвиняемого имеет целевой характер – она направлена на отстаивание не всех, а лишь законных интересов обвиняемого.

Анализ проявлений права обвиняемого на защиту в стадии предания суду и сущности законных интересов обвиняемого в данной стадии уголовного процесса позволяет дать определение права обвиняемого на защиту в стадии предания суду. Право обвиняемого на защиту в стадии предания суду – это закрепленная в системе процессуальных норм возможность обвиняемого самому или с помощью защитника оспаривать предъявленное ему обвинение, фактические и юридические основания предания суду, защищать свои права и законные интересы при решении вопроса о предании суду.

Действующее законодательство не обеспечивает в должной мере эту возможность, в связи с чем актуальной проблемой является развитие гарантий обеспечения обвиняемому права на защиту в стадии предания суду.

§ 2. Обеспечение обвиняемому права на защиту в стадии предания суду

Принцип обеспечения обвиняемому права на защиту является одним из основополагающих во всем уголовном судопроизводстве. Конституционный характер данного принципа свидетельствует о его особом значении для законных интересов обвиняемого и интересов правосудия.

Право на защиту обеспечивается обвиняемому в уголовном процессе системой различных процессуальных гарантий. К ним относятся система процессуальных норм, закрепляющих права обвиняемого и обязанности соответствующих органов; деятельность судьи (суда), прокурора, защитника в рамках исполнения обязанностей, корреспондирующих правам обвиняемого; деятельность обвиняемого по реализации своих прав; система проверки обоснованности процессуальных решений; система мер процессуального принуждения и ответственности.

Конституция СССР 1977 г. распространила действие принципа обеспечения обвиняемому права на защиту не только на стадию судебного разбирательства, но и на все остальные стадии уголовного процесса, расширив тем самым гарантии законных интересов обвиняемого. Однако в стадии предания суду по сравнению с другими стадиями уголовного процесса эффективность права обвиняемого на защиту крайне низка, защитник и обвиняемый лишены возможности активно участвовать на данной стадии процесса. Они могут воспользоваться такой возможностью лишь в тех случаях, когда суд сочтет необходимым вызвать их в распорядительное заседание (ст. 223 УПК). Отсутствие у обвиняемого и защитника возможности принять участие в распорядительном заседании по собственной инициативе 43,2 % опрошенных судей и адвокатов назвали одной из основных причин пассивности защитника и обвиняемого в стадии предания суду.

Реальное обеспечение права на защиту в стадии предания суду может быть лишь в условиях состязательного построения судопроизводства и на данной стадии процесса. Соответствующее расширение прав обвиняемого и защитника будет в полной мере отвечать новому правовому мышлению, «которое в соответствии с объективными тенденциями развития права должно быть построено на признании приоритета за субъективными правами, на утверждении и развитии дозволительных начал в жизни общества, органически связанных с гуманистической (а не бюрократической) организованностью» [29, 282].

Право на защиту в стадии предания суду является недостаточно обеспеченным и в связи с тем, что обвиняемый, как правило, даже не знает права, которыми он обладает в стадии предания суду. Если на предварительном

следствии и в судебном разбирательстве предусмотрено обязательное разъяснение обвиняемому (подсудимому) его прав, то в стадии предания суду права обвиняемому никто не разъясняет. Прокурор, утвердив обвинительное заключение, лишь уведомляет обвиняемого о том, в какой суд направлено дело. В юридической литературе верно отмечается: «У обвиняемого, не знающего своих прав, мало преимуществ перед теми, кто не имеет прав...» [104, 177]. Из числа опрошенных судей и адвокатов 24,3 % считают, что низкая активность обвиняемого в стадии предания суду вызвана именно незнанием обвиняемым своих прав.

Законным интересам обвиняемого и интересам правосудия более соответствовал бы порядок, при котором прокурор после утверждения обвинительного заключения сам или через следователя знакомил бы обвиняемого с правами, которыми последний обладает в стадии предания суду [73, 127].

Реализацию обвиняемым своих прав в стадии предания суду затрудняет то обстоятельство, что копия обвинительного заключения вручается ему только после предания суду (ст. 237 УПК). Он не знает формулировок, содержащихся в обвинительном заключении, которые могут не соответствовать материалам дела, унижать его честь и достоинство, в связи с чем не может защищать свои интересы.

Прокурор при утверждении обвинительного заключения наделен правом изменить обвинение. При этом ни обвиняемый, ни защитник не знают о таких изменениях, что затрудняет возможность осуществления защиты. Не зная содержания обвинительного заключения, внесенных в него изменений, обвиняемый и защитник не могут обстоятельно подготовиться к защите на стадии предания суду.

К обвинительному заключению прилагается список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание (ст. 206 УПК). Обвиняемый до предания суду с этим списком не знаком и не может ходатайствовать о его дополнении лицами, допрошенными на предварительном следствии, но не указанными в списке. Мнение обвиняемого и защитника по данному вопросу мог бы учесть суд, решая вопрос о том, кого вызвать в судебное заседание (п. 5 ст. 233 УПК).

Получив копию обвинительного заключения до предания суду, обвиняемый смог бы своевременно продумать свои возражения против интерпретации следователем материалов дела в обвинительном заключении или прокурором при изменении обвинительного заключения. Такой порядок создаст условия для повышения активности обвиняемого, позволит до решения вопроса о предании суду обратить внимание суда (судьи) на недостатки, имеющиеся в обвинительном заключении с точки зрения защиты.

Большинство практических работников отрицательно относятся к тому, что обвинительное заключение вручается подсудимому после предания суду.

Лишь 9 % судей и адвокатов считают этот порядок удовлетворительным. Введение в закон положения, обязывающего прокурора одновременно с направлением дела в суд самому или через следователя вручать каждому из обвиняемых копию обвинительного заключения, не создаст дополнительных трудностей ни для прокурора, ни для следователя. Такое предложение поддерживают 74,7 % опрошенных судей и адвокатов, а 16,2 % считают, что обвинительное заключение должен вручить суд, но до предания обвиняемого суду. Целесообразность такого порядка вызывает сомнения. Если обвинительное заключение вручает суд, то это создает впечатление, что обвинение исходит от суда и порождает сомнения в его беспристрастности.

Необходимость сохранения прежнего порядка вручения копии обвинительного заключения аргументируется в юридической литературе иногда тем, что подсудимому легче подготовиться к защите в судебном разбирательстве, когда он будет иметь в своем распоряжении текст обвинительного заключения и определение распорядительного заседания суда. Утверждается также, что вручение копии обвинительного заключения прокурором до предания суду не достигнет своей цели при вынесении в распорядительном заседании определения о возвращении дела для дополнительного расследования или прекращении дела [109, 28]. С таким мнением нельзя согласиться. Вручение подсудимому копии определения о предании суду, содержащего изменения, внесенные в обвинительное заключение, действительно необходимо для активной защиты в судебном заседании. Вручение же копии обвинительного заключения обвиняемому до предания суду в такой же степени необходимо для активной защиты в этой стадии уголовного процесса. Вручение копии обвинительного заключения до предания суду имеет смысл и при вынесении судом решения о возвращении дела для дополнительного расследования или прекращения дела. Принятие такого решения может быть результатом удовлетворения ходатайств обвиняемого и защитника, заявленных после ознакомления с обвинительным заключением.

Обеспечение права обвиняемого на защиту связано с возможностью заявить отвод. Однако в стадии предания суду это право является необеспеченным. В § 1 уже отмечалась необходимость извещать обвиняемого о составе суда (личности судьи), осуществляющего предание суду. В то же время имеется и еще ряд вопросов, требующих четкого законодательного решения. Действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит специальных норм, регулирующих порядок заявления и рассмотрения отводов в стадии предания суду. Соответствующие нормы, относящиеся к стадии предварительного следствия и судебного разбирательства, в большинстве своем могут быть использованы и в стадии предания суду. Однако, если порядок рассмотрения отвода, заявленного в стадии предания суду, составу суда, судье, прокурору,

секретарю распорядительного заседания, переводчику может быть аналогичным порядком, предусмотренному ст. 61–63, 65, 66 УПК, то в случае заявления отвода судьей, единолично решающему вопрос о предании суду, возникают затруднения, так как порядок такого отвода законом не регламентирован.

Необходимо устранить существующий пробел в законодательстве. Целесообразно было бы исходить при этом из содержания ст. 62 УПК, которая предусматривает разрешение отвода, заявленного судьей, остальными судьями в отсутствие отводимого. В случае заявления такого отвода нужно было бы проводить распорядительное заседание, в процессе которого отводимый судья мог бы изложить остальным судьям свое объяснение по поводу заявленного ему отвода. Решение об отводе будет приниматься в отсутствие отводимого остальными судьями. При равенстве голосов судья должен быть отведен. Введение такого порядка станет гарантией обеспечения обвиняемому права на заявление отводов.

В механизм обеспечения обвиняемому права на защиту в стадии предания суду включается, помимо системы норм, закрепляющих права обвиняемого и условия их реализации, также система норм, определяющих обязанности прокурора, судьи (суда), защитника по созданию условий реализации прав обвиняемого. Судья (суд), прокурор, защитник обязаны предупреждать и выявлять нарушения права обвиняемого на защиту. Обвиняемый в состоянии отстоять свои законные интересы лишь в том случае, если имеющиеся у него права будут обеспечены соответствующей деятельностью правоохранительных органов. Такая деятельность не является защитой в уголовно-процессуальном смысле, а лишь способствует реализации права обвиняемого на защиту. Деятельность суда (судьи), прокурора, защитника – это система уголовно-процессуальных гарантий права обвиняемого на защиту, которые обеспечивают охрану субъективных прав обвиняемого, а также возможность их активной реализации. Суд (судья), прокурор, защитник не только сами создают условия для реализации обвиняемым своих прав, но и проверяют, контролируют создание таких условий на предшествующих стадиях уголовного процесса. Надлежащее осуществление судом (судьей), прокурором, защитником своих полномочий в стадии предания суду сводит к минимуму возможность судебных ошибок. Таким образом, правообеспечительную деятельность судьи, суда, прокурора, защитника в стадии предания суду характеризует использование своих полномочий в интересах правосудия и личности. Возложение на данные органы обязанности сочетать инициативу и активность в решении вопросов уголовного процесса с всеобъемлющей охраной интересов обвиняемого свидетельствует о заинтересованности государства в том, чтобы на каждой стадии уголовного процесса действовала система процессуальных гарантий реализации обвиняемым своих прав.

Обеспечение обвиняемому права на защиту в стадии предания суду во многом зависит от деятельности суда (судьи). Суд (судья) должен тщательно исследовать основания для предания обвиняемому суду. Гарантируя обвиняемому право на защиту, закон запрещает в стадии предания суду расширять пределы обвинения или применять к действиям обвиняемого закон о более тяжком преступлении. При этом судья или суд обязаны проверить полноту собранных доказательств, установить, что в обвинительном заключении изложены все доводы, приведенные обвиняемым в свою защиту, и результаты проверки этих доводов. Суд (судья), изучая материалы дела, контролирует полноту выявления в процессе расследования обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, в том числе и тех, которые могут смягчить уголовную ответственность. Одной из важных задач перестройки является повышение роли суда в системе социалистической демократии, укрепление гарантий осуществления основополагающих начал советского судопроизводства, в том числе неукоснительное соблюдение презумпции невиновности и недопустимость обвинительного уклона. В стадии предания суду обеспечение права на защиту становится формальным, если суд (судья) сочтет виновность обвиняемого доказанной и отразит это в принимаемом решении. Судья (суд) в стадии предания суду наделен комплексом прав, многие из которых являются одновременно гарантией соблюдения законности и гарантией законных интересов обвиняемого.

Законным интересам обвиняемого соответствует право суда исключить из обвинительного заключения отдельные пункты или применить закон о менее тяжком преступлении, но с тем чтобы новое обвинение по своим фактическим обстоятельствам существенно не отличалось от прежнего обвинения. В связи с этим в юридической литературе высказано мнение о том, что суд вправе восстановить квалификацию деяния, вмененную обвиняемому на предварительном следствии, если прокурор при утверждении обвинительного заключения изменил эту квалификацию, применив закон о менее тяжком преступлении [31, 183; 102, 262]. Данная позиция встретила возражения. Так, В. М. Савицкий пишет: «Процессуалисты, признающие за судом право усиливать, отягчать ответственность обвиняемого по сравнению с требованием прокурора, упускают из виду главное – принципиальную несовместимость положения суда как органа правосудия с ролью приверженца жестких мер, более усердного и ревностного, чем сам обвинитель» [96, 247]. Пленум Верховного Суда СССР предложил судам, в том числе если они не согласны с изменением прокурором обвинения на менее тяжкое, направлять дело для дополнительного расследования [14, 824]. Прокурор имеет право принести протест на данное определение суда, если считает правильным свое решение об изменении обвинительного заключения.

Особое значение для обеспечения обвиняемому права на защиту имеет обязанность суда проверить правильность и обоснованность избранной в отношении обвиняемого меры пресечения. Суд (судья) решает также вопрос о целесообразности ее применения после предания суду. Суд вправе изменить любую меру пресечения, учитывая изменившиеся условия и личность обвиняемого. Наделение суда таким правом преследует цель не допустить без необходимости ограничения прав личности. Мера пресечения является одной из разновидностей мер процессуального принуждения. К ней в полной мере может быть отнесено верное утверждение о том, что «применяемые к обвиняемому меры процессуального принуждения не могут рассматриваться как начало несения им уголовной ответственности» [101, 97]. В этой связи суд вправе применить и более строгую меру пресечения, что не нарушает право обвиняемого на защиту, так как он не лишается возможности осуществить свои процессуальные права. По действующему законодательству изменить меру пресечения на стадии предания суду можно лишь в распорядительном заседании. Вряд ли такой порядок целесообразен. Судья должен иметь возможность единолично изменить меру пресечения. Сложный порядок принятия решения об изменении в стадии предания суду меры пресечения является в настоящее время одним из факторов, вызывающих пассивное отношение судей к их обязанности проверить избранную в отношении обвиняемого меру пресечения. Предоставление судье права единолично решать вопрос об изменении меры пресечения позволит тщательнее контролировать обоснованность применения той или иной меры пресечения на предварительном следствии, оперативно реагировать на нарушение закона. Распорядительное заседание целесообразно было бы проводить лишь в том случае, когда, по мнению судьи, необходимо изменить ранее избранную меру пресечения на заключение под стражу. При обсуждении данного вопроса обвиняемый должен иметь право участвовать в распорядительном заседании. Обобщение судебной практики свидетельствует, что обвиняемые ни разу не принимали участие в распорядительных заседаниях при изменении меры пресечения на арест.

Есть мнение, что судьи не только вправе, но и обязаны исправить ошибку следователя и избрать меру пресечения в виде содержания под стражей в тех случаях, когда обвиняемый бесспорно уличен в совершении тяжкого преступления [26, 65]. Такой критерий не может служить основанием для изменения меры пресечения. Суд не производит в стадии предания суду анализ доказательств с точки зрения их достоверности. В данной стадии уголовного процесса отсутствуют необходимые гарантии для этого – непосредственность, устность и т. д. Лишь в судебном разбирательстве происходит всесторонняя оценка доказательств, в том числе и их достоверности. В этой связи судьи в стадии предания суду не могут решить вопрос о том, бесспорно ли уличен обвиняемый в

тяжком преступлении. Возложение на суд обязанности избирать меру пресечения в виде заключения под стражу по данному критерию лишено оснований.

Деятельность суда (судьи) по созданию условий эффективного использования обвиняемым своих прав в стадии предания суду нуждается в совершенствовании применительно к рассмотрению ходатайств обвиняемого. Обвиняемый может заявить ходатайство на любой стадии уголовного процесса, в том числе и на стадии предания суду. Однако УПК РСФСР не регламентирует четкий порядок обращения обвиняемого и защитника с ходатайствами на стадии предания суду и порядок рассмотрения ходатайств. Возложение на суд (судью) обязанности уведомлять обвиняемого о времени рассмотрения дела на стадии предания суду и о составе суда позволило бы заявлять ходатайства до предания суду конкретному составу суда (судье). Это повысит ответственность суда (судьи) за своевременное рассмотрение ходатайств.

Решение суда (судьи) по заявленным ходатайствам должно быть процессуально оформлено и отражено в определении (постановлении). Отказ в удовлетворении ходатайств необходимо обосновать. По действующему законодательству, если судья не находит оснований для внесения дела в распорядительное заседание, он вынужден обходить молчанием целый ряд ходатайств, которые не вправе решить единолично. В этих случаях имеет место пассивное отношение судьи к рассмотрению ходатайств, что, по мнению 29,7 % опрошенных судей и адвокатов, является причиной низкой активности обвиняемого и защитника в стадии предания суду. К единоличным полномочиям судьи следовало бы отнести рассмотрение ходатайств об истребовании дополнительных доказательств и о приобщении их к делу; об изменении меры пресечения; об изменении и дополнении списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание; о допуске к участию в судебном разбирательстве общественного защитника; о допуске в качестве защитника лица, избранного обвиняемым; о рассмотрении дела в закрытом судебном заседании.

Получив ходатайство об изменении меры пресечения, судья должен будет уведомить об этом прокурора. Его несогласие с данным ходатайством могло бы стать основанием для проведения распорядительного заседания с участием обвиняемого и защитника. Прокурор в этом случае смог бы аргументировать свою точку зрения, а обвиняемый и защитник – поддержать заявленное ходатайство.

Распорядительное заседание следовало бы проводить и в тех случаях, когда судья считает ходатайство, которое он может разрешить единолично, необоснованным, а также когда он не имеет права единолично разрешать заявленные ходатайства.

Знакомясь с материалами дела, судья зачастую устанавливает, что ходатайства обвиняемого и защитника были необоснованно отклонены следова-

телем, но не возобновлялись в стадии предания суду. Если удовлетворение таких ходатайств будет способствовать всестороннему, объективному и полному исследованию обстоятельств дела, судья и суд при предании обвиняемого суду могут по своей инициативе их рассмотреть и принять соответствующее решение, истребовать дополнительные доказательства и др. [14, 828]. Это правило следовало бы закрепить в УПК, предоставив суду или судье право рассматривать в пределах своей компетенции любые ходатайства обвиняемого и защитника, заявленные на предварительном следствии, но не возобновленные в стадии предания суду. В настоящее время суд (судья) редко рассматривает по своей инициативе подобные ходатайства. Так, по делу гражданина Д., обвинявшегося в совершении преступлений, предусмотренных ст. 15–145 ч. 1 и ст. 144 ч. 2 УК РСФСР, защитником при ознакомлении с материалами дела было заявлено ходатайство о прекращении дела. Следователем это ходатайство было отклонено. В стадии предания суду доводы защитника не обсуждались, в приговоре же действия подсудимого были переквалифицированы со ст. 15–145 ч. 1 на ст. 144 ч. 1 УК РСФСР, а по ст. 144 ч. 2 он был оправдан [21]. Такой исход можно было бы предвидеть и ранее, если бы в стадии предания суду были рассмотрены доводы, приведенные в ходатайстве. Гарантией этого и должно стать предоставление судье или суду права по собственной инициативе рассматривать любые ходатайства обвиняемого или защитника, заявленные на предшествующих стадиях процесса.

Принцип обеспечения обвиняемому права на защиту предполагает четкое законодательное регламентирование всех вопросов, связанных с заявлением ходатайств. Это относится не только к ходатайствам, заявленным на стадиях предварительного следствия или предания суду, но и к ходатайствам, заявленным после принятия решения о предании суду, однако до судебного разбирательства. Обобщение судебной практики показало, что такие ходатайства хотя и редко, но все же встречаются по уголовным делам. Неурегулированность вопросов, связанных с этими ходатайствами, вынуждает суд не реагировать на них. Гражданин В. обвинялся в преступлении, предусмотренном ст. 15–89 ч. 4 УК РСФСР. После предания суду, но до судебного разбирательства адвокат подсудимого заявил ходатайство об истребовании прейскуранта стоимости похищенного, что, по его мнению, позволило бы переквалифицировать действия его подзащитного на ст. 96 ч. 2 УК РСФСР. Судом данное ходатайство было оставлено без ответа. В судебном заседании адвокатом было заявлено повторное ходатайство, которое и было рассмотрено судом по существу. Положение, при котором судьба заявленного ходатайства остается неизвестной заявителю, не может быть признано удовлетворительным. В случае заявления такого ходатайства необходимо обязать судью (суд) уведомлять о его получении заявителя. Затем, в подготовительной части су-

дебного разбирательства, председательствующий должен объявить участникам процесса о заявленном ходатайстве и выяснить их отношение к данному ходатайству. С учетом высказанных мнений участников процесса (и прежде всего заявителя) суд должен принять решение об удовлетворении или отклонении ходатайства.

Обязанность обеспечить обвиняемому право на защиту возложена законом на суд, прокурора, следователя, лицо, производящее дознание (ст. 19 УПК). Таким образом, в стадии предания суду эту обязанность несет не только суд (судья), но и прокурор. Прокурор участвует в распорядительном заседании и, хотя деятельность его носит в значительной степени обвинительный характер, действует в интересах правосудия, т. е. стремится к тому, чтобы в предстоящем судебном разбирательстве виновный был осужден лишь в меру его действительной вины, а невиновный не был предан суду. Утверждая обвинительное заключение, направляя дело в суд, анализируя материалы дела в распорядительном заседании, прокурор должен способствовать тому, чтобы ни один факт, оправдывающий обвиняемого или смягчающий его уголовную ответственность, не остался невыясненным, чтобы все права обвиняемого были соблюдены и сделано все для их реального осуществления на последующих стадиях уголовного процесса. Прокурор, изучая материалы дела, проверяет обоснованность отклонения следователем ходатайств обвиняемого, а в случаях заявления ходатайств в стадии предания суду дает по ним заключение. Прокурору принадлежит право опротестовывать ряд постановлений и определений, которые были приняты в стадии предания суду, в том числе и определение суда (постановление судьи) о предании суду.

Тем не менее внесение ряда дополнений в правовой статус прокурора способствовало бы более полному обеспечению права обвиняемого на защиту в стадии предания суду. Как уже отмечалось, целесообразно было бы направлять копию обвинительного заключения обвиняемому до предания суду, а также возложить на прокурора или следователя обязанность разъяснять обвиняемому его права на стадии предания суду. Правообеспечительная деятельность прокурора в этом случае будет значительно усилена. Соответствующие изменения законодательства послужат укреплению прокурорского надзора за соблюдением прав и законных интересов обвиняемого. Будет создана одна из важных гарантий реального осуществления обвиняемым принадлежащих ему прав.

Эффективность деятельности прокурора в стадии предания суду значительно возрастет, если суд будет уведомлять его не только о времени и месте проведения распорядительного заседания, но и об основаниях внесения дела в это заседание. Такой порядок позволит прокурору более тщательно подготовиться к распорядительному заседанию. <...>

Одной из форм обеспечения права обвиняемого на защиту в деятельности прокурора является надлежащее выполнение им обязанностей, предусмотренных ст. 225 УПК, – высказывать свое мнение по докладу судьи, а также давать заключение по заявленным ходатайствам. При этом прокурор вправе высказывать критические замечания по докладу судьи, давать оценку данному докладу.

Особая роль в защите прав обвиняемого принадлежит защитнику. Защищая обвиняемого, защитник действует на каждой стадии уголовного процесса как самостоятельный участник процесса. При выборе защитником той или иной линии защиты определяющее значение имеет его внутреннее убеждение, основанное на анализе материалов дела. При такой процессуальной самостоятельности защитника не исключены случаи расхождения его с обвиняемым в оценке материалов дела, средств и способов защиты. Хотя виновность обвиняемого будет установлена лишь вступившим в законную силу приговором суда, защитник не может не иметь по данному вопросу своего мнения. Без этого невозможна эффективная защита ни в стадии предварительного расследования, ни в стадии предания суду, ни в судебном разбирательстве. Если защитник убежден в невиновности обвиняемого, а последний признает себя виновным, то профессиональный долг защитника тщательно проанализировать, насколько признание обвиняемым своей вины соответствует доказательствам, собранным по делу, поставить подзащитного в известность о своей позиции, аргументировать ее материалами дела и защищать обвиняемого, оспаривая его виновность. Сложнее решить такое противоречие, когда собранные в процессе расследования доказательства, по мнению защитника, полностью изобличают обвиняемого в совершении преступления, а он отрицает свою вину. В уголовно-процессуальной литературе высказаны различные точки зрения на то, какую позицию должен избрать адвокат в этой ситуации. Ряд авторов полагает, что адвокат, не считаясь со своим внутренним убеждением, должен оспаривать обвинение, что он не вправе разойтись в позиции с подзащитным, отрицающим свою вину, и что он обязан, независимо от своего убеждения, отрицать вину подзащитного [70, 77–81; 106, 217–248]. Такая позиция вряд ли является правильной. Ее сторонники фактически отвергают право защитника иметь свое внутреннее убеждение, основанное на анализе материалов дела, и в соответствии с этим убеждением строить защиту обвиняемого. Построение адвокатом защиты в соответствии со своим внутренним убеждением – важная гарантия эффективности защиты. Следование в любом случае позиции обвиняемого приведет к осложнению защиты. Мнение о защитнике как о самостоятельном участнике уголовного процесса неоднократно обосновывалось в юридической литературе [28, 90–92; 89, 142–143; 95, 113]. Роль адвоката в обеспечении обвиняемому права на защиту подчерки-

вается указанием закона на то, что адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты (ст. 51 УПК). Однако на практике от этого положения иногда отступают, а в юридической литературе высказываются рекомендации, которые умаляют значение данного положения. Так, Ю. И. Стецовский пишет: «Адвокат, выяснив в беседе, что против намеченной им позиции обвиняемый возражает, вправе отказаться от участия в данном деле, разъяснив обвиняемому о наличии у него возможности обратиться к другому адвокату» [103, 40]. С этим вряд ли можно согласиться. Обвиняемый фактически лишается возможности иметь защитника. Особенно наглядно это проявится в том случае, когда и другой адвокат откажется от защиты обвиняемого. Кроме того, сама беседа с обвиняемым возможна лишь после допущения защитника к участию в деле (ст. 91 УПК) и, следовательно, принятия им на себя защиты обвиняемого. В случаях расхождения с позицией обвиняемого защитник не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Он обязан разъяснить обвиняемому свою линию защиты. Если обвиняемый не согласится с защитником, но в то же время не откажется от его услуг, то выход из создавшегося положения возможен лишь один: адвокат должен продолжать защиту теми способами и средствами, которые, по его мнению, единственно возможны и необходимы в интересах обвиняемого.

На стадии предания суду защитник обязан принимать активное участие в анализе материалов дела. Перед ним стоит задача – обеспечить правильную оценку достаточности собранных по делу доказательств для решения вопроса о предании обвиняемого суду. Однако активность защитника в стадии предания суду ограничена. Эффективность обеспечения обвиняемому права на защиту во многом зависит от согласования обвиняемым и защитником своей позиции, выработки ими линии защиты. Такое согласование может быть достигнуто во время свидания защитника и подзащитного. Между тем в стадии предания суду защитники и обвиняемые, содержащиеся под стражей, не пользуются этим правом, хотя число и продолжительность свиданий между защитником и обвиняемым не ограничиваются в зависимости от стадии уголовного процесса. Действующее законодательство не содержит нормы, регулирующей соответствующую деятельность защитника в стадии предания суду. Очевидно, такое положение связано с тем, что защитник при проведении предварительного следствия, как правило, уже имел свидание с обвиняемым при ознакомлении с делом (ст. 202 УПК). Отсутствие условий реализации защитником и обвиняемым права на свидания в стадии предания суду приводит к значительному ограничению возможностей защитника по оказанию юридической помощи подзащитному. Необходимость личного свидания обвиняемого и защитника может быть вызвана многочисленными причинами. Среди этих причин можно выделить следующие: стремление дополнительно обсудить с

подзащитным те или иные вопросы; поставить подзащитного в известность о своем намерении заявить ходатайство и об основаниях этого ходатайства; выяснить, нет ли у обвиняемого причин полагать, что кто-либо из судей (судья) подлежит отводу и т. д.

В законодательство следовало бы ввести специальную норму, закрепляющую право защитника и обвиняемого, содержащегося под стражей, на свидания в стадии предания суду, а также условия реализации этого правила.

Обеспечение обвиняемому права на защиту и решение задач стадии предания суду во многом зависит от того, с какой степенью полноты защитник излагает свою позицию перед составом суда или судьей. Позиция обвинения четко излагается в обвинительном заключении. Позицию защиты и доводы в пользу обвиняемого следовало бы излагать в особом защитительном заключении, которое составлялось бы защитником, если он участвует в деле. Это заключение должно стать результатом ознакомления защитника с материалами предварительного следствия или дознания. Защитительное заключение одновременно с обвинительным заключением рассматривалось бы в стадии предания суду, а затем в судебном разбирательстве. Судья (суд), предавая обвиняемого суду, обязан будет проанализировать каждый довод, направленный не только против, но и в пользу обвиняемого. Обязанность представлять защитительное заключение потребует от защитника тщательного и глубокого анализа всех материалов дела на стадиях, предшествующих судебному разбирательству. Существенно повысится роль защитников в обеспечении обвиняемому права на защиту в стадии предания суду.

В защитительном заключении должны содержаться не только возражения против предъявленного обвинения, но и ответы на ряд вопросов, решаемых в стадии предания суду в рамках подготовки дела к судебному разбирательству. К защитительному заключению можно было бы прилагать дополнительный список лиц, подлежащих, по мнению обвиняемого и защитника, вызову в суд. На вопрос о том, следовало бы обязать защитника составлять защитительное заключение или нет, утвердительный ответ дали 45,9 % судей и адвокатов, что свидетельствует об активной поддержке данного предложения практическими работниками.

Недостаточная активность защитника в стадии предания суду обусловлена теми же причинами, о которых говорилось применительно к низкой активности обвиняемого. Как и последний, защитник не может по своей инициативе участвовать в стадии предания суду для того, чтобы лично поддержать заявленное ходатайство; он лишен возможности аргументированно возразить прокурору, выступающему в стадии предания суду. Еще одной причиной низкой активности защитника в стадии предания суду является запрет обжаловать целый ряд решений, принимаемых в этой стадии уголовного про-

цесса. Необходимо создать реальные гарантии эффективного осуществления защитником своей процессуальной функции по защите обвиняемого в стадии предания суду.

Обеспечение обвиняемому права на защиту зависит от участия общественных защитников в уголовном процессе. Однако по действующему законодательству они не допускаются на стадию предания суду. Право обвиняемого на защиту в стадии предания суду было бы более обеспеченным при закреплении в законодательстве возможности участия в данной стадии общественного защитника. Деятельность общественных обвинителей и общественных защитников не ограничивается выяснением данных, влияющих на определение размера наказания и меры уголовной ответственности. Они имеют право представлять доказательства, принимать участие в исследовании доказательств, заявлять перед судом ходатайства, отводы и т. д. (ст. 250 УПК). Некоторые свои права они могли бы реализовать уже в стадии предания суду. Так, общественный защитник, участвующий в распорядительном заседании, смог бы высказать суду свое мнение о том, насколько полно представлены в деле доказательства, смягчающие ответственность обвиняемого или оправдывающие его; представить новые доказательства, принять участие в установлении достаточных оснований для предания обвиняемого суду. Особенно ярко роль общественного защитника в распорядительном заседании и значение его участия для отстаивания законных интересов обвиняемого проявится в том случае, когда будут заявлены ходатайства о прекращении дела в стадии предания суду по ст. 6–9 УПК. Сведения о личности обвиняемого, мнение о его общественной опасности, обоснование возможности его исправления без применения мер уголовного наказания дадут суду дополнительную возможность принять верное решение. Общественный защитник, как правило, – член коллектива, где работает обвиняемый. Он знает обвиняемого по совместной производственной или общественной деятельности и сможет не менее (а иногда и более) аргументированно, чем профессиональный защитник, обосновать свое ходатайство о прекращении уголовного дела по ст. 6–9 УПК. Эффективную помощь окажет общественный защитник и в установлении оснований прекращения уголовного дела, предусмотренных п. 1, 2 ст. 5 УПК. Участие общественного защитника в стадии предания суду будет способствовать тщательной подготовке к судебному разбирательству.

Действующее законодательство нуждается не только в расширении системы прав обвиняемого на стадии предания суду, но и в совершенствовании гарантий, в полной мере обеспечивающих обвиняемому реализацию права на защиту в стадии предания суду. Деятельность прокурора, суда, судьи, защитника в данной стадии уголовного процесса нуждается в значительном совершенствовании.

Глава 2

УЧАСТИЕ ОБВИНЯЕМОГО И ЗАЩИТНИКА
В СТАДИИ ПРИДАНИЯ ОБВИНЯЕМОГО СУДУ

<...>

§ 2. Участие обвиняемого и защитника в выяснении оснований
предания обвиняемого суду

Законность и обоснованность решений на стадии предания суду обеспечиваются тщательной проверкой оснований для предания обвиняемого суду. Решение вопроса об основаниях, достаточных для предания суду, происходит в процессе оценки судьей (судом) материалов уголовного дела, которые представляют собой систему доказательств, собранных в процессе проведенного расследования. Принимая постановление (определение) о предании обвиняемого суду, судья (суд) обязан не только создать условия для эффективного судебного разбирательства, но и установить его пределы. Однако сказанное не позволяет согласиться с мнением о том, что понятия «достаточные основания для рассмотрения дела в судебном заседании» и «достаточные основания для предания обвиняемого суду» различны по содержанию. Вряд ли верно выдвигаемое при этом утверждение, по которому с целью определения достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном заседании суд должен разрешить не только вопросы, подлежащие выяснению при предании обвиняемого суду (ст. 222 УПК), но и вопросы, связанные с подготовкой дела к рассмотрению в судебном заседании (ст. 228 УПК) [87, 13]. Вопросы ст. 228 УПК не влияют на определение достаточных оснований для рассмотрения дела в судебном заседании, их решение связано только с необходимостью произвести ряд действий по созданию надлежащих условий для рассмотрения дела в судебном разбирательстве. Пленум Верховного Суда СССР, подчеркивая основную задачу стадии предания суду, не разделяет достаточные основания для рассмотрения дела в судебном заседании и достаточные основания для предания обвиняемого суду [20, 82]. Таким образом, основания, достаточные для предания обвиняемого суду, будут и основаниями, достаточными для рассмотрения дела в судебном заседании.

Основания, достаточные для принятия решения о предании обвиняемого суду, будут отсутствовать, если суд (судья) придет к выводу о недоброкачественности проведенного расследования. Суды обязаны тщательно проверять и убеждаться в надлежащей полноте предварительного следствия, обоснованности и правильности предъявленного обвинения и его квалификации. Решение суда о возвращении дела на дополнительное расследование свидетель-

ствует о том, что в данном случае нет достаточных оснований для предания обвиняемого суду.

Достаточные основания для предания обвиняемого суду имеются по делу при отсутствии указанных в законе оснований для прекращения дела (ст. 5–9, ч. 2 ст. 208 УПК). Предание суду при наличии оснований для прекращения уголовного дела является существенным нарушением законных интересов обвиняемого. В ряде случаев это свидетельствует о недоброкачественном выполнении судом (судьей) функции контроля за проведенным расследованием.

Для установления в стадии предания суду оснований прекращения уголовного дела, возвращения его на дополнительное расследование или оснований для предания обвиняемого суду существенное значение имеет активность обвиняемого и защитника в этой стадии уголовного процесса. Основная задача защитника, отстаивающего законные интересы обвиняемого, состоит именно в том, чтобы обеспечить правильное, объективное решение вопроса об основаниях, достаточных для предания обвиняемого суду. По действующему законодательству возможны различные формы участия обвиняемого и защитника в решении данного вопроса: ознакомление с материалами дела, заявление ходатайств, дача суду или судье объяснений по заявленным ходатайствам, представление доказательств.

Ознакомление с материалами дела после окончания предварительного следствия – важное условие своевременного заявления ходатайств о прекращении дела или направления его для производства дополнительного расследования. Результатом ознакомления с делом могут стать запросы защитником справок, характеристик и т. п. и представление полученных данных в суд. Однако не менее важно обеспечить защитнику и обвиняемому возможность знакомиться с материалами дела и в стадии предания суду до принятия судом (судьей) решения о предании обвиняемого суду.

В предыдущих параграфах уже обосновывалась необходимость законодательного закрепления соответствующего права защитника и обвиняемого. Ознакомление защитника и обвиняемого с материалами дела на стадии предания суду будет содействовать участию обвиняемого и защитника в выяснении оснований предания суду. Это особенно важно для защитника, который не участвовал на стадии предварительного расследования. Ознакомившись с делом, защитник сможет заявить аргументированные ходатайства, указать на существенные нарушения уголовно-процессуального законодательства, обосновать наличие оснований для прекращения дела или направления его на дополнительное расследование. Глубокий анализ защитником материалов дела до принятия решения о предании обвиняемого суду позволит ему тща-

тельно подготовиться к защите законных интересов обвиняемого на данной стадии уголовного процесса.

По всем уголовным делам защитник и обвиняемый должны иметь возможность совместно или отдельно ознакомиться с материалами дела. В случае раздельного ознакомления с делом обвиняемый и защитник должны иметь право на личное свидание. Свидания защитника и обвиняемого до решения вопроса о предании суду необходимы для того, чтобы защитник мог поставить обвиняемого в известность о своей позиции по делу и согласовать с подзащитным основные действия по защите от обвинения.

Реализация защитником и обвиняемым права на свидания имеет значение не только при окончании расследования, но и непосредственно в стадии предания суду. Во время таких свиданий защитник и обвиняемый могли бы дополнительно обсудить материалы дела, спорные вопросы. Однако действующее законодательство не регламентирует свидания обвиняемого и защитника в стадии предания суду. По изученным уголовным делам не было установлено ни одного случая такого рода свиданий. Целесообразно было бы закрепить в законодательстве норму, которая предусматривала бы конкретный порядок и условия осуществления защитником права на свидание в стадии предания суду с обвиняемым, содержащимся под стражей. Внесение соответствующих изменений в действующее законодательство будет в полной мере отвечать ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которой каждый при рассмотрении любого предъявленного ему обвинения вправе иметь «возможности для подготовки своей защиты и сноситься с выбранным им самим защитником» [8].

Формой участия защитников и обвиняемых в выяснении оснований предания обвиняемого суду является также заявление в стадии предания суду ходатайств. Различные ходатайства защитника и обвиняемого имеют особое значение в выяснении оснований, достаточных для предания обвиняемого суду. Однако отсутствие в законодательстве надлежащих гарантий делает такую деятельность защитника и обвиняемого неэффективной. Результаты обобщения судебной практики свидетельствуют, что сейчас таких ходатайств заявляется очень мало (по 1500 изученным делам всего два ходатайства). Между тем заявление в стадии предания суду ходатайств является действенным средством устранения имеющихся пробелов расследования и восстановления нарушенных прав обвиняемого. Изучение судьей (судом) в стадии предания суду ходатайств обвиняемого и защитника позволит тщательно исследовать вопросы ст. 222 УПК. Защитникам и обвиняемым необходимо шире использовать свое право на заявление ходатайств в стадии предания суду.

Активность обвиняемого и защитника в выяснении вопроса о наличии или отсутствии достаточных оснований для предания обвиняемого суду зависит от возможности их личного участия в данной стадии уголовного процесса. Именно личное участие защитника, обвиняемого и других заинтересованных участников процесса в стадии предания суду позволит всесторонне, полно и объективно исследовать материалы дела, установить, есть ли основания для предания обвиняемого суду. Участвуя в распорядительном заседании, обвиняемый и его защитник могут дать объяснения по существу вопросов, решаемых в стадии предания суду, аргументированно возразить прокурору, обосновывающему наличие по делу оснований, достаточных для предания обвиняемого суду. Особенно необходимо участие защитника и обвиняемого в распорядительном заседании в тех случаях, когда суд прекращает дело по нереабилитирующим основаниям. Законодатель обязывает при этом выяснить мнение обвиняемого. Однако как можно выяснить мнение обвиняемого, если ни он, ни защитник не имеют права участвовать в распорядительном заседании по своей инициативе, а суд может вызвать их лишь в том случае, если они заявили какие-либо ходатайства? Обвиняемый и защитник должны извещаться о том, в связи с чем суд будет проводить распорядительное заседание и по каким основаниям суд считает необходимым прекратить уголовное дело. Без вызова обвиняемого в распорядительное заседание и выяснения его мнения суд не должен прекращать уголовное дело по любому реабилитирующему основанию.

Личное участие обвиняемого и защитника в стадии предания суду должно содействовать решению задач уголовного судопроизводства, исключению фактов необоснованного, незаконного предания граждан суду. Обобщение судебной практики показывает, что защитники не всегда используют возможности по отстаиванию законных интересов обвиняемого, возникающие в случаях их участия в распорядительном заседании. Только по двум делам из числа изученных защитник участвовал в распорядительном заседании, однако в протоколе содержатся лишь сведения о том, что, по мнению защитника, имеются достаточные основания для предания обвиняемого суду. Неясна и причина вызова защитника в распорядительное заседание. Каких-либо сведений об отстаивании законных интересов обвиняемого в случаях участия защитника в распорядительном заседании в деле нет. Защитникам, участвующим в распорядительном заседании, необходимо проявлять активность в исследовании собранных по делу доказательств и при наличии соответствующих оснований заявлять ходатайства о прекращении дела или возвращении его для производства дополнительного расследования. Участие защитника в распорядительном заседании оправдано в том случае, если, по мнению судьи,

защитника, обвиняемого, оно необходимо для обсуждения вопросов, которые решаются на стадии предания суду. Вряд ли можно согласиться с утверждением о целесообразности введения обязательного участия защитника в распорядительном заседании по определенным категориям дел. Так, Ч. С. Касумов предлагает «обязать суд в любом случае вызывать в распорядительное заседание защитника (если он участвует в деле)» [56, 97]. Аргументируется это тем, что такой порядок явится дополнительной гарантией предания обвиняемого суду при наличии достаточных оснований, послужит более полному и объективному рассмотрению материалов дела. Т. В. Варфоломеева предлагает предусмотреть обязательное участие защитника в распорядительном заседании в тех случаях, когда в деле есть постановление об отказе в удовлетворении ходатайств защитника и прокурор не удовлетворил жалобу по поводу постановления следователя, если требуются пояснения по ходатайствам [35, 103]. Близко к данным предложениям и мнение М. И. Полшкова о введении обязательного участия защитника в стадии предания суду в тех случаях, когда участие по данному делу обязательно в судебном разбирательстве [33, 37]. Г. Н. Колбая, обосновывая необходимость участия обвиняемого и защитника в распорядительном заседании, отмечает, что это станет условием преодоления формализма стадии предания суду. При этом он приводит в пример практику Верховного Суда Грузинской ССР, который проводит распорядительные заседания по всем делам, рассматриваемым по первой инстанции, с обязательным участием обвиняемого и защитника [63, 17].

С позицией названных авторов нельзя согласиться. Введение в законодательство случаев обязательного участия защитника на стадии предания суду в распорядительном заседании не создает дополнительных гарантий обеспечения обвиняемому права на защиту. В этой связи вызывает сомнения и обоснованность практика Верховного Суда Грузинской ССР. Обязательное участие защитника в распорядительных заседаниях не устраняет, а, наоборот, усиливает имеющийся элемент формализма при предании обвиняемого суду. Деятельность защитника и обвиняемого в стадии предания суду должна иметь конкретную цель – обеспечение более полного исследования материалов дела, установление оснований, достаточных для предания суду. Участие обвиняемого и защитника в распорядительном заседании при отсутствии спорных вопросов, в случаях когда у них не возникают те или иные ходатайства, не будет способствовать достижению этой цели. Если же у обвиняемого и защитника возникнут вопросы, требующие решения на стадии предания суду, то достаточной гарантией этого явится право обвиняемого и защитника внести их на рассмотрение распорядительного заседания и самим принять участие в данном заседании суда.

Для обеспечения активного участия обвиняемого и защитника в проверке оснований предания обвиняемого суду судья должен иметь право вызывать обвиняемого и защитника для получения объяснений по материалам дела. По действующему законодательству судья может вызвать для объяснения лишь лиц, заявивших ходатайства на стадии предания суду либо обратившихся с заявлениями (ст. 223 УПК). Однако необходимость получения объяснения может быть связана с решением различных иных вопросов, в частности, о возможности единолично решить вопрос о предании обвиняемого суду или о проведении распорядительного заседания. Кроме того, закон не регламентирует сам порядок вызова единолично судьей обвиняемого и защитника для дачи объяснений по делу. Четкая законодательная регламентация этих вопросов будет способствовать эффективному решению задач стадии предания суду. Объяснения явившихся по вызову судьи обвиняемого и защитника станут еще одной формой их личного участия в выяснении оснований, достаточных для предания обвиняемого суду. Судья после получения объяснений обвиняемого и защитника сможет с большей степенью обоснованности рассмотреть целый ряд процессуальных вопросов: необходимо ли проводить распорядительное заседание, нужно ли прекращать дело или возвращать его для дополнительного расследования, подлежат ли ходатайства обвиняемого или защитника удовлетворению и т. д.

Вызов судьей обвиняемого и защитника до предания суду способствовал бы разрешению вопросов, связанных с подготовкой дела к рассмотрению в судебном разбирательстве (например, о допуске в качестве защитника лица, избранного обвиняемым; о допуске к участию в судебном разбирательстве общественного защитника; о вызове в судебное заседание лица в качестве гражданского ответчика и т. д.).

Повышение роли защитника в выяснении оснований для предания обвиняемого суду возможно посредством составления адвокатом защитительного заключения. В нем в концентрированном виде могут содержаться доводы защиты, в том числе и по вопросу о достаточности оснований для предания обвиняемого суду. Вряд ли целесообразно закреплять в законодательстве четкую структуру защитительного заключения, как это сделано относительно обвинительного заключения (ст. 205 УПК). Защитник должен иметь возможность изложить доказательства, обосновать занятую им позицию в той последовательности и в том объеме, которые считает необходимыми. При этом защитник должен учитывать, что судья будет знакомиться с обвинительным заключением, где подробно излагаются обстоятельства инкриминируемого обвиняемому преступления. Защитнику нет необходимости перечислять их еще раз в своем защитительном заключении, тем более что

он может быть не согласен с тем, что противоправное деяние вообще имело место, или с тем, что оно было совершено при тех или иных обстоятельствах. Свое несогласие он сможет выразить в защитительном заключении при анализе собранных доказательств. Структура защитительного заключения может быть произвольной, но некоторые вопросы защитнику необходимо в нем рассмотреть. В защитительное заключение следует включать: а) сведения о личности обвиняемого, которых не оказалось в обвинительном заключении и которые суд должен учесть; б) доказательства того, что преступление не было совершено, или того, что обвиняемый невиновен в его совершении (либо не может нести уголовную ответственность), а также иные обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого; в) доводы, приводимые обвиняемым в свою защиту (имеющие, по мнению защитника, значение для отстаивания законных интересов обвиняемого), и их юридическая оценка с точки зрения защитника.

Доказательства, приводимые защитником в обоснование своей позиции, должны быть подтверждены ссылками на материалы дела.

Защитник может высказать в защитительном заключении свое мнение о наличии оснований для прекращения уголовного дела или возвращения его для дополнительного расследования. Таким образом, защитник смог бы обосновать свою позицию по вопросу о том, есть ли основания для предания обвиняемого суду.

Срок составления защитительного заключения не должен зависеть от срока предварительного следствия или дознания. Защитнику нужно время, чтобы после ознакомления с материалами дела продумать свою позицию. Защитительное заключение может быть передано в суд на стадии предания суду, но не позже, чем за сутки до дня проведения распорядительного заседания или дня принятия судьей решения о предании обвиняемого суду.

К защитительному заключению можно будет прилагать список лиц, подлежащих, по мнению защитника, вызову в судебное заседание. Защитительное заключение должно стать эффективной формой участия защитника в анализе оснований для предания обвиняемого суду.

Аргументируя ходатайства, заявленные в стадии предания суду, приводя доводы в обоснование своей позиции при выступлении в распорядительном заседании, защитник опирается на имеющиеся материалы дела. Право защитника представить новые доказательства (ст. 51 УПК), запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи (ст. 6 Закона об адвокатуре в СССР), имеет отношение и к стадии предания суду. Потребность в использовании этого права может появиться у защитника, например, после сви-

дания с обвиняемым. Между тем гарантий своевременной реализации права, предусмотренного ст. 6 Закона об адвокатуре в СССР, в стадии предания суду нет. У адвоката нет уверенности в том, что он своевременно получит ответ на свой вопрос, и в том, что судья (суд) рассмотрит его ходатайство в стадии предания суду. Это создает существенные препятствия в деятельности защитника по представлению доказательств. Ни по одному из изученных уголовных дел защитником не было представлено суду дополнительных доказательств. Ни разу защитники не обращались к судье (суду) с ходатайством о приобщении к делу справок, характеристик своего подзащитного и иных документов. В то же время в судебном разбирательстве большинство заявленных ходатайств касалось именно этих вопросов, и деятельность защитника по представлению доказательств в стадии предания суду могла бы иметь особое значение. Результатом ее могут стать изменение квалификации содеянного, прекращение дела, возвращение его для дополнительного расследования, обеспечение полного и всестороннего исследования данных о личности обвиняемого в судебном заседании. Целесообразно было бы предусмотреть, наряду с обязанностью государственных и общественных организаций выдавать запрашиваемые документы или их копии, также ответственность данных органов за невыполнение своих обязанностей и конкретный срок представления ими документов или их копий.

Именно в смысле использования защитником права, закрепленного в ст. 6 Закона об адвокатуре в СССР, можно говорить о собирании адвокатом доказательств в стадии предания суду. Между тем ряд практических работников высказывают мнение о том, что активность защитника до начала судебного разбирательства будет обеспечена благодаря предоставлению ему дополнительных возможностей для собирания доказательства. Так, например, утверждается, что этому будет способствовать предоставление защитнику права беседовать со свидетелями, на вызове которых в судебное заседание настаивает подзащитный. После такой беседы защитник, заявивший в стадии предания суду ходатайство о дополнении списка лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, сможет убедительно обосновать свое ходатайство. В то же время будет исключена ситуация, когда свидетель, на вызове которого настаивает обвиняемый и о вызове которого заявил ходатайство защитник, даст в судебном разбирательстве показания, направленные против обвиняемого. Однако, несмотря на приводимые доводы, вряд ли можно согласиться с мнением о наделении адвоката правом беседовать со свидетелями, на вызове которых настаивает обвиняемый. Убедительность данной позиции лишь кажущаяся, так как предоставление защитнику такого права будет иметь целый ряд отрицательных последствий. По действующему зако-

нодательству адвокат не может проводить следственные действия, он вправе лишь в предусмотренных законом случаях участвовать в следственных действиях (ч. 3 ст. 51 УПК).

В юридической литературе высказано мнение о том, что дополнительные материалы могут быть получены защитником в ходе проводимых им следственных действий. Предлагается наделить защитника правом на проведение параллельного расследования [42, 22–23]. Однако благодаря такого рода изменениям законодательства эффективность деятельности защитника ни на предварительном следствии, ни в стадии предания суду повышена не будет. При проведении защитником следственных действий неизбежны препятствия в выяснении тех или иных обстоятельств в силу односторонности этого расследования. Такое положение в ряде случаев объективно не соответствует законным интересам обвиняемого. Отсутствие четкой процессуальной формы следственных действий защитника, его ответственности за законность их проведения приведут к ущемлению интересов участников процесса, затруднят установление истины. Не проведение параллельного расследования, а активизация защитника в уголовном процессе, в том числе в стадии предания суду, призвана стать одной из гарантий объективного и всестороннего рассмотрения дел. Это связано с действием в уголовном процессе принципа публичности, в соответствии с которым на строго определенный круг органов возлагается обязанность принять все предусмотренные законом меры к установлению обстоятельств совершенного деяния и вины конкретного лица в его совершении. Частный сыск может отрицательно отразиться на правах и законных интересах граждан, на установлении истины по делу. Предоставление защитнику права беседовать со свидетелями, на вызове которых в судебное заседание настаивает обвиняемый, может повлечь формирование у такого свидетеля односторонней позиции. Сама направленность задаваемых вопросов в ряде случаев вызовет необъективность изложения свидетелем обстоятельств дела. Вряд ли такое воздействие защитника можно признать законным способом получения доказательств. В данном случае защитник будет, по существу, формировать показания свидетеля в определенном направлении до судебного разбирательства.

Развитие законодательства должно осуществляться в направлении создания дополнительных гарантий использования защитником права на представление доказательств, повышения его активности в следственных действиях, расширения его участия в стадии предания суду.

Деятельность защитника в стадии предания суду должна материально стимулироваться. В последнее время в юридической литературе неоднократно выдвигались предложения по дополнительному стимулированию труда

адвокатов, приведению материальных стимулов в соответствие с его количеством и качеством [36, 20; 115, 62].

Активность адвоката в решении задач стадии предания суду, выяснении обстоятельств дела, отстаивании законных интересов подзащитного необходимо поощрять. Особенно это относится к предложенным новым формам участия защитника в выяснении оснований предания обвиняемого суду. Составление защитительного заключения, поддержание заявленных ходатайств, дача объяснений судье, вызвавшему защитника до распорядительного заседания или единоличного решения вопроса о предании суду, – трудоемкие процессы, требующие материальной компенсации. В Инструкцию должны быть внесены соответствующие дополнения, благодаря которым будут четко регламентированы вопросы оплаты всех видов деятельности защитника в стадии предания суду.

Все сказанное позволяет сделать вывод: в стадии предания суду необходимо повышать эффективность участия защитника и обвиняемого в выяснении оснований, достаточных для предания обвиняемого суду. Этому должно способствовать ознакомление обвиняемого и защитника с материалами дела в суде до рассмотрения вопроса о предании обвиняемого суду; личное участие обвиняемого и защитника в распорядительном заседании по их инициативе для выяснения оснований, достаточных для предания обвиняемого суду; составление защитником по результатам ознакомления с материалами дела защитительного заключения; объяснения защитника и обвиняемого, вызванных судьей, по материалам дела и заявленным ходатайствам; право обвиняемого и защитника лично поддерживать на стадии предания суду заявленные ходатайства. Создание условий эффективной реализации новых форм участия защитника и обвиняемого в выяснении оснований предания суду должно сопровождаться совершенствованием уже имеющихся форм такого участия: ознакомление с материалами дела на предварительном следствии, заявления ходатайств, представления дополнительных доказательств и т. д.

Соответствующие изменения действующего законодательства активизируют деятельность обвиняемого, защитника, судьи (суда) в стадии предания суду, позволят в ряде случаев предотвратить предание обвиняемого суду при отсутствии достаточных оснований.

Глава 3

РЕШЕНИЯ, ПРИНИМАЕМЫЕ В СТАДИИ ПРЕДАНИЯ ОБВИНЯЕМОГО СУДУ, ИХ ОБЖАЛОВАНИЕ ОБВИНЯЕМОМ И ЗАЩИТНИКОМ

§ 1. Судебные решения в стадии предания обвиняемого суду и право обвиняемого на защиту

Полномочия суда (судьи) в стадии предания обвиняемого суду находят свое воплощение в решениях, принимаемых на данной стадии уголовного процесса. Суд в распорядительном заседании выносит определения о предании обвиняемого суду, о возвращении дела для производства дополнительного расследования, о приостановлении дела производством, о направлении дела по подсудности, о прекращении дела, а судья единолично выносит постановления о предании обвиняемого суду, о приостановлении дела производством, о направлении дела по подсудности.

Решения, принимаемые в стадии предания суду, как и другие процессуальные решения, должны соответствовать требованиям объективной истины, законности, обоснованности и мотивированности. Отступление от этих требований отрицательно отражается на интересах обвиняемого, ограничивает его право на защиту.

Определение суда (постановление судьи) должно быть по своему содержанию объективно истинным. Теория познания понимает объективную истину как соответствие наших суждений, мыслей и представлений о предметах и явлениях объективной действительности самим этим предметам и явлениям.

Понятие объективной истины в уголовном процессе представляет собой применение общей философской категории объективной истины к познанию тех фактов, событий, которые составляют специальную область исследования по уголовному делу. Содержание объективной истины меняется на различных стадиях уголовного процесса. Это связано с комплексом вопросов, рассматриваемых на той или иной стадии. Ю. М. Грошевой верно отмечает, что «в любом принимаемом судьями решении по уголовному делу (в том числе и в акте предания суду) содержится тот аспект обоснования истинности знаний, который предопределен функциональным назначением указанного акта в системе процессуальных актов и задачами той стадии процесса, в которой он выносится» [45, 74]. Специфика объективной истины, содержащейся в решении о предании обвиняемого суду, состоит в том, что связана она не с достоверностью доказательств, а с их достаточностью для рассмотрения дела в судебном разбирательстве. Объективная истинность решений, принимаемых

в стадии предания суду, означает полное и точное отражение в решении суда (судьи) тех обстоятельств, которые имели место в действительности и вызывают необходимость определенных выводов, сделанных в решении (вывод о необходимости предать обвиняемого суду, прекратить дело и т. д.). Объективная истина выводов, содержащихся в решениях, принимаемых в стадии предания суду, по своему характеру содержит достоверные знания об основаниях принятого решения и вероятные знания, предположения о выводах, которые будут сделаны в приговоре.

Судебные решения, в том числе и в стадии предания суду, должны быть обоснованными. Решение будет обоснованным, если все содержащиеся в нем правовые выводы соответствуют совокупности доказательств, которые имеются в деле. Объективная истинность решения – это преломление философской категории в уголовном процессе. Обоснованность же решения является юридической категорией.

Решение, принятое в стадии предания суду, должно быть не только обоснованным, но и мотивированным. Под мотивировкой решения в юридической литературе понимают систему доводов, аргументов, соображений фактического, логического, правового характера, приводящих к определенным выводам по делу [74, 159]. Мотивированность решения убеждает в его правильности и целесообразности.

Законность решения, которое принимается в стадии предания суду, означает вынесение его в соответствии с определенной процессуальной формой при соблюдении требований закона к содержанию данного акта, в соответствии с компетенцией суда (судьи).

Законность, обоснованность, мотивированность и объективная истинность решений, принятых в стадии предания обвиняемого суду, тесно взаимосвязаны и взаимозависимы. Однако необходимо различать их особенности. Обоснованное решение может оказаться немотивированным, а обоснованное и мотивированное – незаконным.

Обобщение судебной практики свидетельствует, что большинство решений в стадии предания суду соответствует предъявляемым требованиям. В то же время по ряду дел судьями (судами) допускаются нарушения. Решения по 0,9 % дел оказались необоснованными, а по 17,1 % дел – частично необоснованными. Решения, принятые по 3,2 % дел, предрешали вопрос о виновности обвиняемого. Основным недостатком решений в стадии предания суду является их плохая мотивированность. Немотивированными оказались решения по 99,2 % дел. Указанные нарушения существенно ущемляют законные интересы обвиняемого. Его право на защиту оказывается необеспеченным. Следует отметить и то, что надзорные инстанции практически не реагируют на допущенные в стадии предания суду нарушения. Ни по одному из 1500 изу-

ченных дел решение, принятое в стадии предания суду, не было отменено в силу его необоснованности, предрешения в нем вопроса о виновности или немотивированности. Отмена постановлений (определений) судьи (суда) производилась лишь в связи с отменой всех решений, принятых по делу в суде первой инстанции.

Самые многочисленные из всех решений суда (судьи) в стадии предания суду – это решения о предании обвиняемого суду (99,3 % по всем изученным делам). Данные решения подразделяются на несколько групп: 1) принятые без изменения обвинительного заключения и избранной в отношении обвиняемого меры пресечения; 2) принятые с изменением обвинительного заключения; 3) принятые с изменением меры пресечения; 4) принятые с изменением обвинительного заключения и меры пресечения. Последние три группы решений принимаются судом коллегиально, о чем выносится определение. Особое значение для обеспечения обвиняемому права на защиту имеют решения о предании суду, принятые с изменением обвинительного заключения. Это производится в виде исключения из обвинительного заключения отдельных пунктов обвинения или применения уголовного закона о менее тяжком преступлении. Возможность принятия таких решений во многом зависит от реализации на данной стадии процесса права обвиняемого на защиту. Исключение из обвинительного заключения отдельного пункта обвинения означает, что суд не усматривает достаточных оснований для такого обвинения и констатирует невозможность принятия решения о виновности обвиняемого в этой части обвинения даже в том случае, когда в судебном заседании будет установлена достоверность всех собранных по делу доказательств. Основания для применения закона о менее тяжком преступлении могут быть различны, например, доказательства, указанные в обвинительном заключении, достаточны для предания обвиняемого суду не по тому составу преступления, который ему вменяется, а по иному, предусмотренному законом о менее тяжком преступлении.

Изменяя обвинение, суд реализует свою обязанность по проверке его законности и обоснованности. Однако решения о предании обвиняемого суду с изменением обвинения встречаются в стадии предания суду крайне редко. По изученным делам в стадии предания суду ни разу не было заявлено ходатайство об исключении части обвинения. Между тем в судебном заседании (в ходатайствах или защитительных речах) защитники часто обосновывали необходимость принятия такого решения. По 6,3 % изученных дел обвинение в судебном заседании частично не подтвердилось, причем основания для его изменения были уже в стадии предания суду. В этом проявляется пассивность защиты, недооценка судьями стадии предания суду, неэффективное использование права на защиту на данной стадии уголовного процесса.

В числе решений, принимаемых в стадии предания суду, может быть и решение о направлении дела по подсудности (ст. 231 УПК). Если судья (суд) установит, что дело не подсудно данному суду, он выносит постановление (определение) о направлении дела по подсудности. Не вызывает сложности принятие решения о направлении дела по подсудности из одного суда в другой, если прокурор, направив дело в суд, допустил ошибку в определении подсудности. Сложнее решить вопрос о подсудности в тех случаях, когда в стадии предания суду необходимо внести изменения в обвинительное заключение и при этом изменяется подсудность дела. Есть мнение, что вышестоящий суд, переквалифицировав обвинение и предав или не предав обвиняемого суду, должен направить дело по подсудности в нижестоящий суд [108, 71]. С этим нельзя согласиться. Направление дела в нижестоящий суд неизбежно приведет к волоките в рассмотрении уголовного дела. Кроме того, нижестоящий суд будет связан определением вышестоящего суда. По данному вопросу Пленум Верховного Суда СССР указал: «Вышестоящий суд, принявший в распорядительном заседании решение о переквалификации действий обвиняемого на закон о менее тяжком преступлении, не может передать дело по подсудности в нижестоящий суд, а должен принять его к своему производству» [14, 825]. Такое решение данного вопроса в полной мере соответствует законным интересам обвиняемого.

В стадии предания суду могут быть приняты решения о прекращении уголовного дела, о возвращении дела для производства дополнительного расследования. Возможность принятия таких решений связана не только с необходимостью установления истины по делу, но и с реализацией права обвиняемого на защиту в этой стадии процесса. В них находит свое проявление контрольная функция суда (судьи) в стадии предания суду. Надлежащее выполнение этой функции судом (судьей) – одна из гарантий права обвиняемого на защиту. Обвиняемый заинтересован в принятии судом верного решения о полноте, всесторонности и объективности проведенного расследования. Деятельность суда (судьи) по оценке материалов проведенного расследования должна носить критический характер. По данным опроса, проведенного Ю. М. Грошевым, 23 % судей заявили, что доверие к следователю, обусловленное его высокими деловыми качествами, снижает их критическое отношение к материалам предварительного следствия [37, 88–89]. Между тем Пленум Верховного Суда СССР указал: «Суды должны повысить требовательность к качеству материала дознания и предварительного следствия, имея в виду, что они являются важным условием обеспечения всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела в судебном заседании» [11, 882]. Результатом критического изучения судом поступивших материалов может стать принятие решения о возвращении дела для дополнительного расследо-

вания или о прекращении дела. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что такие решения чаще принимаются в судебном разбирательстве, а не в стадии предания суду. Эффективность стадии предания суду напрямую связана с количеством случаев возвращения дел для дополнительного расследования, их прекращения, оправдания подсудимого в стадии судебного разбирательства при условии, что соответствующие ошибки расследования были видны из письменных материалов дела и могли быть выявлены до рассмотрения дела по существу.

Закон предусматривает пять оснований направления дела для производства дополнительного расследования (ст. 232 УПК). Не ставя перед собой задачу рассмотреть каждое из них в отдельности, проанализируем лишь некоторые с целью совершенствования процессуального законодательства.

Одним из оснований возвращения дел для дополнительного расследования является неполнота произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании. Законным интересам обвиняемого противоречило бы предание его суду при наличии таких недостатков расследования. Дело возвращается для производства дополнительного расследования, если неполнота не может быть восполнена в судебном заседании. Между тем в ряде случаев неполнота расследования, хотя и восполняемая в судебном заседании, может помешать правильному решению вопроса о предании обвиняемого суду. Отмечая недостаток формулировки п. 1 ст. 232 УПК, М. С. Строгович писал: «Речь может идти лишь о таких невыясненных на предварительном следствии обстоятельствах дела, от которых не зависит решение вопроса о предании суду» [106, 208–209]. Целесообразно было бы возложить на суд обязанность направлять дело для производства дополнительного расследования и в тех случаях, когда неполнота расследования может быть восполнена в судебном заседании, однако препятствует принятию обоснованного решения о предании суду.

Еще одним основанием возвращения дела для дополнительного расследования является существенное нарушение уголовно-процессуального закона при производстве расследования. Суд (судья) должен обнаружить каждое нарушение уголовно-процессуальных норм, но определение о возвращении дела для производства дополнительного расследования выносится только при наличии существенных нарушений уголовно-процессуального закона. Предание в этих случаях обвиняемого суду нанесет ущерб его праву на защиту. При решении вопроса о направлении дела для дополнительного расследования перед судом (судьей) возникает ряд трудностей, вызванных отсутствием в законодательстве конкретного перечня существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, влекущих вынесение судом определения о направлении дела для производства дополнительного расследования.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве содержится перечень существенных нарушений уголовно-процессуального закона, влекущих безусловную отмену приговора (ст. 345 УПК). Однако сложности, возникающие в судебной деятельности при определении существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, влекущих направление дела на дополнительное расследование, побудили Верховный Суд СССР и Верховный Суд РСФСР неоднократно давать соответствующие разъяснения. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР и в постановлениях Пленумов Верховного Суда РСФСР были указаны перечни оснований, являющихся обязательными для отмены приговора и возвращения дела для производства дополнительного расследования [15, 796; 17, 10; 18, 6]. Учитывая эти указания, необходимо дополнить действующее законодательство статьей, определяющей, какие нарушения уголовно-процессуального законодательства являются существенными и должны вызывать в обязательном порядке возвращение дела на дополнительное расследование, в том числе на стадии предания суду. В числе таких нарушений можно будет указать проведение предварительного расследования по материалам, выделенным из другого дела в отдельное производство в отношении иного лица по новому обвинению без возбуждения уголовного дела; нарушение требований ст. 126 УПК, т. е. проведение вместо предварительного следствия дознания; нарушение требований ст. 144 УПК, допущенное при предъявлении обвинения (не указана статья УК, часть, пункт, конкретное действие обвиняемого либо при совершении нескольких преступлений не дана правовая оценка каждого из них и т. д.); обвинительное заключение не утверждено прокурором, кроме случаев составления обвинительного заключения прокурором; формулировка обвинения, данная в обвинительном заключении, существенно отличается от предъявленного обвинения и ухудшает положение обвиняемого; необеспечение обвиняемому, не владеющему языком, на котором ведется расследование, права пользоваться услугами переводчика; осуществление одним и тем же лицом защиты двух и более обвиняемых, если интересы одного из них противоречат интересам других; нарушение требований ст. 47 УПК об обязательном участии защитника при проведении предварительного следствия; необоснованное отклонение ходатайств обвиняемого и других участников процесса об установлении обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, если эти обстоятельства не могут быть установлены судом; необеспечение права обвиняемого на ознакомление со всеми материалами дела; производство дознания или предварительного следствия лицом, не имеющим соответствующих полномочий, а также подлежащим отводу; незаконные методы производства дознания или предварительного следствия; невыполнение следователем или лицом, производящим дознание, требования ст. 79 УПК об обязательном производстве экспертизы.

Еще одним существенным нарушением уголовно-процессуального закона, влекущим направление дела для производства дополнительного расследования, является неправильное соединение дел или разъединение дела. В таких случаях ущемляются законные интересы обвиняемого и вопрос о предании суду решен быть не может. Представляется, что неправильное соединение дел или разъединение дела необоснованно выделено в отдельный пункт ст. 232 УПК. Это основание в полной мере охватывается содержанием п. 2 ст. 232 УПК и должно дополнить перечень существенных нарушений уголовно-процессуального закона.

Кроме того, суд вправе направить дело для дополнительного расследования во всех случаях, когда считает, что допущенные в процессе расследования нарушения могут отразиться на всестороннем полном и объективном исследовании материалов дела, ибо создает препятствия в реализации обвиняемым права на защиту.

Дело направляется для дополнительного расследования при наличии оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении (п. 3 ст. 232 УПК). В юридической литературе высказано мнение о том, что положение обвиняемого в стадии предания суду может быть ухудшено, так как, хотя непосредственно суд не вправе расширить обвинение или изменить его на более тяжкое, он может предложить сделать это органам предварительного следствия при направлении дела для производства дополнительного расследования [54, 15]. Вряд ли с этим можно согласиться. Положение обвиняемого может быть ухудшено не в стадии предания суду, а на предварительном следствии. Суд направляет дело для дополнительного расследования по п. 3 ст. 232 УПК, потому что не может решить вопрос о предании суду. Он выполняет тем самым свою контрольную функцию по отношению к расследованию. Положение же обвиняемого ухудшается в связи с тем, что следователь или лицо, производящее дознание, предъявляет ему новое обвинение. Вместе с тем целесообразно было бы предусмотреть дополнительные гарантии объективности суда при вторичном поступлении в стадию предания суду дела, ранее возвращенного для дополнительного расследования по данному основанию. Гарантией юридического анализа судом качества проведенного дополнительного расследования могло бы стать рассмотрение материалов дела иным составом суда, чем тот, который возвращал дело для дополнительного расследования по п. 3 ст. 232 УПК. Аналогичный порядок необходимо предусмотреть и в случае, когда суд направляет дело для дополнительного расследования в связи с наличием оснований для привлечения к уголовной ответственности по данному делу дру-

гих лиц при невозможности выделить в отношении них материала дела (п. 4 ст. 232 УПК).

Направляя дело для дополнительного расследования, суд не указывает в определении перечень следственных действий, которые должны быть проведены, а также решение, которое должно быть принято. Он обязан лишь указать, какие обстоятельства должны быть дополнительно выяснены. <...>

В ряде случаев на предварительном следствии обвиняемому вменяется совершение нескольких преступлений (эпизодов обвинения). При поступлении дела в суд может сложиться ситуация, когда, по мнению судьи (суда), по одним эпизодам обвинения необходимо принять решение о предании обвиняемого суду, а по другим – направить дело на дополнительное расследование. В таких случаях суд направляет все дело для производства дополнительного расследования (ст. 2, 32 УПК). Это осложняет судопроизводство, приводит к волоките, нарушению интересов правосудия и личности; увеличиваются сроки следствия, обвиняемые дольше содержатся под стражей, нередко утрачиваются доказательства по отдельным эпизодам обвинения.

В Постановлении Президиума Верховного Совета СССР от 30 марта 1989 г. «О применении статей 14 и 15 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик при расследовании и судебном рассмотрении многоэпизодных уголовных дел» предусмотрено, что Генеральный прокурор СССР и его заместители, признав собранные доказательства в отношении конкретного лица по отдельным эпизодам обвинения многоэпизодного дела достаточными для составления обвинительного заключения, вправе дать письменное указание об окончании расследования и направлении дела в суд по данным эпизодам. В этом случае суд рассматривает дело в пределах предъявленного обвинения [6].

Аналогично вопрос должен решаться в любом случае, по любому делу. Целесообразно было бы предоставить всем прокурорам, осуществляющим руководство расследованием, право давать письменные указания об окончании расследования и направлении в суд дела по отдельным инкриминируемым обвиняемому преступлениям (эпизодам обвинения). Суды должны получить право предавать обвиняемого суду по тем эпизодам, по которым собрано достаточное количество доказательств для рассмотрения дела в судебном заседании, а по остальным эпизодам направлять дело на дополнительное расследование. При этом суд должен вынести определение о выделении дела в отдельное производство. Однако такое решение необходимо принимать лишь в том случае, когда разъединение дела не будет препятствовать его всестороннему, полному и объективному рассмотрению в судебном разбирательстве. Право на принятие судом решения о выделении дела в отдельное производство в стадии предания суду следовало бы закрепить в уголовно-процессу-

альном законодательстве РСФСР. Соответствующие изменения необходимо внести и в ст. 232 УПК. Наделение суда правом выделять в стадии предания суду дело в отдельное производство повысит активность суда, критическое отношение к материалам расследования. Это в интересах обвиняемого, который в ряде случаев может быть заинтересован в том, чтобы дело в отношении его было быстрее рассмотрено в судебном заседании. Он может, например, полагать, что в процессе судебного разбирательства будет принято решение о прекращении дела, вынесен оправдательный приговор, более полно будут исследованы обстоятельства, смягчающие уголовную ответственность, и т. д. Рассмотрение дела в судебном разбирательстве предполагает и более широкие возможности для эффективного осуществления права на защиту. Быстрое и обоснованное принятие решения о виновности или невиновности обвиняемого соответствует и интересам правосудия.

В стадии предания суду может быть принято решение о прекращении уголовного дела (ст. 234 УПК). Прекращение дела по реабилитирующим основаниям – одна из гарантий против необоснованного предания суду. Обвиняемый и защитник могут заявить об этом ходатайство. Личное участие обвиняемого и защитника в обсуждении данного вопроса позволит полно, объективно и всесторонне исследовать основания прекращения уголовного дела. Защитник и обвиняемый смогут привести дополнительные аргументы в пользу такого решения.

В определении суда о прекращении уголовного дела по реабилитирующим основаниям не должно содержаться формулировок, порочащих лицо, привлекавшееся к уголовной ответственности, либо ставящих под сомнение его непричастность к совершению преступления. В связи с этим дискуссионным является вопрос о праве суда в стадии предания суду принимать решение о прекращении уголовного дела по п. 2 ст. 208 УПК при недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств. Прекращая дело по п. 2 ст. 208 УПК, суд тем самым признает обвиняемого виновным в совершении преступления. Однако ряд авторов полагают, что суд не вправе принимать решение о прекращении дела по данному основанию в стадии предания суду. Утверждается, что это связано с оценкой и проверкой доказательств по существу, производить которую в стадии предания суду нельзя [45, 126; 120, 17]. Данная позиция вызывает возражения. В стадии предания суду доказательства не оцениваются и не проверяются по существу, но оценивается и проверяется достаточность доказательств для предания обвиняемого суду. Прекращая дело по ч. 2 ст. 208 УПК, суд тем самым признает, что собранных доказательств недостаточно для рассмотрения дела в судебном заседании и при этом невозможно получить необходимые доказательства при возвраще-

нии дела для дополнительного расследования. Как отмечает Т. А. Михайлова, «когда суд находит, что в деле нет достаточных материалов, на основании которых можно было бы вынести решение о предании обвиняемого суду, и суд убедится, что исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств, любое другое решение, кроме прекращения дела, недопустимо» [80, 43–44]. В то же время в печати неоднократно писали о том, что лицо, относительно которого дело было прекращено по п. 2 ст. 208 УПК, зачастую рассматривается не как реабилитированное, а как избежавшее ответственности [47, 99]. В связи с этим высказывались предложения об изменении формулировки основания прекращения дела: «при недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления». Обосновывается это тем, что для защиты интересов обвиняемого четкая формулировка его реабилитации имеет особое значение. Предлагаются различные варианты изложения п. 2 ст. 208 УПК: «ввиду того, что обвиняемый не совершил преступления» [97, 48–52], «за невиновностью обвиняемого» [72; 134–136], «необоснованность вывода о совершении преступления обвиняемым» [108, 93], «в связи с несостоятельностью предъявленного обвинения» [31, 68] и т. д. Однако одни из них страдают неконкретностью, другие в каждом случае требуют доказать невиновность, что явно нереально, третьи почти не отличаются по смыслу от формулировки, существующей сейчас. Представляется, что формулировка «за недоказанностью участия в совершении преступления» отражает объективное положение и не нуждается в изменении [44, 117]. Существующую проблему непонимания смысла п. 2 ст. 208 УПК следует решать путем совершенствования правового сознания, повышения правовой культуры населения.

Решения о прекращении дела по реабилитирующим основаниям принимаются в стадии предания суду крайне редко. Ни по одному из дел, изученных в процессе обобщения судебной практики, такие решения не принимались. Это, однако, не означает, что для принятия данных решений не было оснований. В восьми случаях (0,5 % дел) подсудимые были оправданы в судебном разбирательстве при наличии реабилитирующих оснований для прекращения дела в стадии предания суду. Имелись случаи, когда обвиняемый предавался суду, а дело в последующем возвращалось для дополнительного расследования, в процессе которого прекращалось по реабилитирующим основаниям. Так, обвиняемому К. вменялось в вину совершение преступлений, предусмотренных ст. 196 ч. 2 и ст. 15, 174 ч. 2 УК РСФСР. По протесту заместителя председателя Верховного Суда РСФСР приговор и все последующие решения по делу были отменены, а дело направлено для дополнительного расследования, где было прекращено по п. 2 ст. 208 УПК и п. 2 ст. 5 УПК. Такой исход можно было предвидеть при глубоком анализе материалов дела в стадии предания обвиняемого суду [25]. Создавшееся положение во многом объясняется недо-

оценкой судами возможностей стадии предания суду, ее роли в обеспечении законных интересов обвиняемого.

Гораздо чаще, чем решения о прекращении дела по реабилитирующим основаниям, в стадии предания суду принимаются решения о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям (хотя и их доля в числе принимаемых решений невелика – 0,4 %). По изученным делам в одном случае такое решение было принято по инициативе защитника, в одном – защитника и обвиняемого, которые заявили ходатайство о прекращении дела с передачей материалов в комиссии по делам несовершеннолетних. В остальных случаях эти решения принимались по инициативе судьи. Во всех случаях обвиняемый признавал себя виновным в совершении преступления. Таким образом, 66,7 % решений о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям были приняты по инициативе суда и 33,3 % – по инициативе обвиняемого и защитника.

Если принятие решения о прекращении дела по реабилитирующим основаниям в стадии предания суду безусловно содействует защите интересов обвиняемого, то этого нельзя сказать о решениях суда, прекращающих дело по нереабилитирующим основаниям. Прекращение дела по п. 3, 4, 5, 8 ст. 5 и ст. 6.1–9 УПК не соответствует задачам стадии предания суду и возможностям суда в этой стадии процесса. Оно фактически означает признание обвиняемого виновным в стадии предания суду, а не в судебном разбирательстве. Принимая решение о прекращении дела по п. 3–6 ст. 5 УПК, суд не только подтверждает обвинение лица в совершении преступления, но и признает его виновным в совершении преступления. Как верно отмечает А. Кобликов, «пока уголовный закон будет определять деяния лиц, дела о которых в настоящее время прекращаются до судебного разбирательства по нереабилитирующим основаниям, как преступления, противоречие со ст. 160 Конституции СССР не будет устранено, как бы мы ни истолковывали процессуальные нормы, в соответствии с которыми для прекращения дела в ряде случаев необходимо прежде установить виновность в преступлении» [57, 7].

Сказанное не позволяет согласиться с Т. А. Михайловой, которая оправдывает прекращение дела по нереабилитирующим основаниям тем, что решить этот вопрос несложно, важно лишь установить наличие фактических данных, указывающих на обоснованность прекращения дела по нереабилитирующим основаниям [80, 43]. Установление обоснованности прекращения дела по ряду реабилитирующих оснований требует всестороннего анализа доказательств, для чего в стадии предания суду нет соответствующих условий. Но главное не в этом, а в том, что ст. 160 Конституции СССР допускает признание виновным лишь по приговору суда.

Тот факт, что прекращение дела по п. 3, 4 ст. 5 УПК не допускается без согласия обвиняемого, не меняет сущности решений о прекращении дела по

этим основаниям в стадии предания суду. Вне зависимости от позиции обвиняемого суд не должен прекращать дела по названным основаниям в стадии предания суду. Решать эти вопросы необходимо лишь в судебном разбирательстве.

Что же касается п. 6, 7, 9, 10 ст. 5 УПК, то установление указанных в них фактов в стадии предания суду возможно и необходимо. Предание суду по этим делам было бы незаконно и безосновательно, так как наличие обстоятельств, указанных в п. 6, 7, 9, 10 ст. 5 УПК, лишает судебное разбирательство цели и смысла. <...>

Факт признания обвиняемого виновным в стадии предания суду наглядно проявляется при прекращении дела по ст. 6.1–9 УПК. Суд, констатируя отсутствие оснований для предания обвиняемого суду и прекращая дело, устанавливает виновность обвиняемого в деянии, «содержащем признаки преступления». Данная формулировка, заменившая термин «преступление», не может скрыть тот факт, что суд в данном случае признает обвиняемого виновным в совершении преступления, предусмотренного уголовным законом. Нельзя согласиться с утверждением, что определение о прекращении дела в стадии предания суду представляет собой всегда как бы оправдательный приговор. Прекращая дело по ряду нереабилитирующих оснований, суд в стадии предания суду выходит за пределы своей компетенции, нарушает законные интересы обвиняемого. Честное имя при таком прекращении не восстанавливается. Даже для совершивших деяние, подпадающее под признаки Особенной части УК, такой исход не всегда благоприятен, так как активная защита в судебном разбирательстве, исследование достоверности собранных доказательств могут повлечь установление в деянии обвиняемого признаков, освобождающих его от уголовной ответственности. Прекращение дел по реабилитирующим основаниям на стадии предания суду противоречит ст. 160 Конституции СССР, не соответствует принципу обеспечения обвиняемому права на защиту.

Таким образом, суд не должен прекращать уголовное дело в стадии предания суду по ст. 6.1–9 УПК, как и по п. 3–5, 8 ст. 5 УПК. Во всех этих случаях должно проводиться судебное разбирательство, в ходе которого обстоятельно исследовался бы вопрос о виновности или невиновности подсудимого и принималось бы решение, соответствующее интересам правосудия и законным интересам личности [81, 33–34].

Поскольку сейчас вопрос о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям рассматривается на стадии предания суду, необходимо гарантировать обвиняемому обеспечение права на защиту при решении данного вопроса. Так, судьи должны во всех случаях прекращения дела по нереабилитирующим основаниям в стадии предания суду выяснять мнение обвиняемого. Пленум Верховного Суда СССР в этой связи указал: «Решая вопрос о прекра-

щении дела по амнистии или в связи с истечением сроков давности, судам надлежит выполнять требования ч. 3 ст. 5 УПК... о том, что прекращение дела по названным основаниям возможно лишь при отсутствии возражений со стороны обвиняемого» [14, 825–826]. Несомненно, что мнение обвиняемого должно выясняться и в случае прекращения дела по другим нереабилитирующим основаниям. Действующее законодательство не содержит четкой регламентации порядка выяснения мнения обвиняемого. Целесообразно было бы выяснять согласие обвиняемого на прекращение дела, вызывая его в суд для беседы (до принятия решения о прекращении дела).

Право обвиняемого на защиту связано с принятием решений о приостановлении дела производством. Эти решения принимаются в стадии предания суду очень редко (0,1 % по всем изученным делам).

Решение о приостановлении производства по делу не может быть принято после положительного решения вопроса о предании обвиняемого суду. Пленум Верховного Суда СССР отметил, что в силу ст. 226 УПК суд в распорядительном заседании может вынести лишь одно из определений, предусмотренных данной нормой. Поэтому суд не вправе одновременно предать обвиняемого суду и приостановить дело [14, 825]. Если обвиняемый скрылся или болен, то без него не следует решать те или иные вопросы по существу, иначе будет нарушено его право на защиту.

Если имеются основания для приостановления производства по делу в отношении одного из обвиняемых, суд или судья, исходя из смысла ст. 257 УПК, предусматривающей условия приостановления производства по делу в судебном разбирательстве, вправе приостановить производство в отношении этого обвиняемого, а остальных предать суду. Однако частичное приостановление производства по делу возможно только при том условии, что раздельное разбирательство в судебном заседании не затруднит установление истины, не отразится на защите прав и интересов обвиняемого. В противном случае все производство по делу должно быть приостановлено.

Действующее законодательство не содержит конкретной нормы, предусматривающей право суда принимать в стадии предания суду еще один вид решений – частные определения; но анализ ст. 21.2 УПК свидетельствует, что частные определения могут быть вынесены судом в стадии предания суду. Данная статья не содержит каких-либо ограничений в вынесении частных определений на судебных стадиях уголовного процесса, указывая лишь на основания их вынесения. На возможность вынесения в стадии предания суду частных определений указал и Пленум Верховного Суда СССР [14, 878]. Следует поддержать авторов, отстаивающих право суда в стадии предания суду выносить частные определения [39, 65; 91, 268–272]. Однако круг вопросов, по которым может быть принято частное определение в стадии предания суду,

должен ограничиваться задачами этой стадии уголовного процесса. Так, не может в стадии предания суду выноситься частное определение, которым бы обращалось внимание государственных органов, общественных организаций или должностных лиц на необходимость устранения причин и условий, способствовавших совершению преступления, поскольку вопрос о том, было ли совершено преступление, предстоит решить в стадии судебного разбирательства. Основаниями для вынесения частного определения могут стать, например, обнаруженные судом нарушения прав участников уголовного процесса и другие нарушения, допущенные при производстве дознания или предварительного следствия. <...>

Решения, принимаемые на стадии предания суду, существенно затрагивают законные интересы обвиняемого, в связи с чем особое значение приобретает проблема обжалования таких решений обвиняемым и защитником.

§ 2. Обжалование судебных решений, принятых в стадии предания суду. Содержание частной жалобы защитника

В комплексе прав, принадлежащих обвиняемому, важное место занимает его право приносить жалобы на действия и решения лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда (ст. 46 УПК). Это право – составная часть общего права на защиту, которое принадлежит обвиняемому, оно должно существовать у обвиняемого на всех стадиях уголовного процесса. Однако право обвиняемого и защитника на жалобу, декларированное ст. 22, 46, 51 УПК, существенно ограничено на стадии предания суду. Статья 331 УПК практически сводит на нет это право в отношении решений, принятых на стадии предания суду. Определения суда (постановления судьи) о предании суду, о приостановлении производства по делу, о направлении дела по подсудности, о рассмотрении ходатайств, а также о возвращении дела для производства дополнительного расследования и частное определение суда не могут быть обжалованы.

Такое положение не соответствует интересам правосудия и законным интересам обвиняемого. Не соответствует оно и принципу равенства сторон в уголовном судопроизводстве, так как прокурор имеет право опротестовать определения суда или постановления судьи о предании обвиняемого суду, определение о возвращении дела для дополнительного расследования, частное определение суда, а обвиняемый и защитник лишены такой возможности. Необходимость изменений законодательства, связанных с расширением права обвиняемого и защитника на обжалование решений, принятых в стадии предания суду, осознается большинством работников правоохранитель-

ных органов. Из числа опрошенных судей и адвокатов 99,1 % отметили, что право заинтересованных лиц обжаловать определения распорядительного заседания (постановления судьи) нужно расширять. Заслуживает поддержки высказанное в юридической литературе предложение о предоставлении защитнику и обвиняемому соответствующего права [61, 164–165; 67, 106–107]. Это повысит ответственность суда (судьи) за принимаемые решения, усилит контроль за качеством его работы, укрепит реальное обеспечение обвиняемому права на защиту. Обвиняемый и защитник должны иметь возможность обжаловать следующие решения, принятые в стадии предания суду: 1) решение о возвращении дела для дополнительного расследования; 2) решение о прекращении дела; 3) решение о приостановлении дела производством; 4) частное определение.

Обжалование определений о направлении дела для дополнительного расследования предотвратит случаи направления дел на дополнительное расследование при наличии оснований для их прекращения в стадии предания суду или при наличии перспективы вынесения оправдательного приговора. В ряде случаев суд мог бы принять решение о прекращении таких дел в стадии предания суду по п. 2 ст. 208 УПК, что соответствовало бы законным интересам обвиняемого. Не менее очевидна необходимость обжалования определений о направлении дел на дополнительное расследование для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения на иное, более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заключении. В жалобе, поданной на такое определение, обвиняемый и защитник смогли бы обосновать отсутствие указанных оснований. Принятие определения о направлении дела для дополнительного расследования при отсутствии оснований, указанных в ст. 232 УПК, свидетельствует о том, что задачи стадии предания суду не выполнены, а законные интересы обвиняемого нарушены. В результате того, что обвиняемый и его защитник не могут в настоящее время обжаловать такие определения, право на защиту не реализуется в полном объеме. Из числа опрошенных судей и адвокатов 40,5 % считают, что заинтересованным лицам необходимо предоставить право обжаловать определения о возвращении дела для дополнительного расследования.

Принесение жалобы на определение суда о прекращении уголовного дела в ряде случаев вызывается указанными в определении основаниями прекращения дела. В своей жалобе обвиняемый (или защитник) может выразить несогласие с тем, что дело прекращено по нереабилитирующим основаниям, в то время как, по его мнению, имеются основания для реабилитации. Несогласие может вызвать и то, что суд отдал предпочтение данному реабилитирующему основанию, а не иному. Необходимость обжалования определе-

ний суда или постановлении судьи о приостановлении дела производством возникает, если дело приостанавливается по ч. 2 ст. 231 УПК. Обвиняемый, дело в отношении которого приостанавливается, может возражать против такого решения, поскольку полагает, что вообще нет оснований для предания его суду. В этом случае законным интересам обвиняемого соответствовало бы не приостановление производства по делу, а решение вопроса о наличии или отсутствии оснований для предания его суду, следствием чего может стать прекращение дела или возвращение его для дополнительного расследования. Особое значение право на обжалование определений (постановлений) о приостановлении дела производством будет иметь в тех случаях, когда, по мнению обвиняемого, дело необходимо прекратить по реабилитирующим основаниям. Заинтересованность обвиняемого в возвращении дела для производства дополнительного расследования может быть связана с тем, что, по мнению обвиняемого, должны быть выяснены дополнительные обстоятельства, оправдывающие его или смягчающие его уголовную ответственность. Предание суду в большей степени, чем приостановление дела производством, будет отвечать законным интересам обвиняемого и в тех случаях, когда он полагает, что полное, объективное и всестороннее исследование обстоятельств дела в судебном заседании позволит установить его невиновность (при условии, что болезнь, как считает обвиняемый, не станет препятствием для его участия в судебном заседании). Обвиняемый заинтересован в том, чтобы этот вопрос был решен с максимальной быстротой. Если обвиняемый, обратившийся с жалобой, не сможет участвовать в стадии предания суду, законные интересы его смог бы отстаивать защитник, предварительно согласовавший свою позицию с обвиняемым.

Принесение жалобы на частное определение суда явится еще одной гарантией обеспечения обвиняемому права на защиту. Необходимость принести такую жалобу может возникнуть у обвиняемого, когда дело прекращено в стадии предания суду по реабилитирующим основаниям, а частное определение содержит сведения, порочащие обвиняемого. Он заинтересован в том, чтобы его реабилитация была полной, не оставляла никаких сомнений в невиновности. Частное определение, содержащее порочащие сведения, порождает также основания. Если обвиняемый предан суду, то его законным интересам противоречили бы суждения в частном определении, свидетельствующие о его виновности в совершении преступления. Не предприняв вопрос о виновности обвиняемого в определении о предании суду, суд мог бы допустить соответствующие формулировки в частном определении.

Изменения законодательства, расширяющие право обвиняемого и защитника на обжалование определений (постановлений), принятых в стадии предания суду, будут в полной мере отвечать законным интересам обвиняемо-

го и интересам правосудия. Пленум Верховного Суда СССР указал на то, что жалобы, связанные с рассмотрением судебных дел, являются не только поводом для проверки законности и обоснованности судебных решений и восстановления в надлежащих случаях нарушенных прав граждан, но и источником информации о недостатках в работе судов [11, 886].

Расширение права на обжалование решений, принятых в стадии предания суду, должно стать существенным условием эффективной реализации обвиняемым права на защиту. Предметом права на защиту, как обоснованно утверждает В. Д. Адаменко, являются законные субъективные интересы и реально нарушенные субъективные права обвиняемого [26, 141–157]. Обжалование решений, принимаемых в стадии предания суду, призвано обеспечить законные интересы обвиняемого, а в ряде случаев способствовать устранению допущенных нарушений прав обвиняемого. Последнее, например, может иметь место в тех случаях, когда суд не выяснил мнение обвиняемого о возможности прекращения дела по ст. 6–9 УПК. Однако вряд ли есть необходимость обжаловать иные (кроме перечисленных) решения суда (судьи), принятые в стадии предания суду: о предании обвиняемого суду, о направлении дела по подсудности, об отказе в удовлетворении ходатайств, а также определение суда об избрании или изменении меры пресечения. Несогласие обвиняемого, защитника с этими решениями может быть рассмотрено в судебном разбирательстве.

Подсудимый и его защитник в судебном заседании могут заявить ходатайство о возвращении дела для дополнительного расследования, о прекращении дела и ряд других, обосновывающих ошибочность решения о предании суду. В условиях полного, всестороннего и объективного исследования доказательств в судебном заседании будет дана надлежащая оценка решению суда (судьи) о предании суду.

Большинство практических работников придерживаются мнения о том, что решения о предании обвиняемого суду не должны обжаловаться. Только 24,3 % опрошенных судей и адвокатов высказались за обжалование этих решений заинтересованными участниками процесса. Ходатайства, отклоненные в стадии предания суду, нецелесообразно обжаловать потому, что в судебном заседании они могут быть возобновлены и дополнительно обоснованы.

Избрание в отношении обвиняемого меры пресечения или ее изменение на другую в стадии предания суду производится в целях создания необходимых условий для судебного разбирательства. При этом ходатайство об изменении меры пресечения, избранной в стадии предания суду, может быть заявлено в судебном заседании.

Все частные жалобы на решения, принимаемые в стадии предания обвиняемого суду, должны рассматриваться вышестоящим судом, который может

согласиться с жалобой или признать ее необоснованной. Отказ в удовлетворении жалобы не должен лишать обвиняемого и защитника права заявить соответствующее жалобе ходатайство в стадии судебного разбирательства, дополнительно аргументировав его.

Целесообразно установить единый срок рассмотрения частных жалоб на решения, принятые в стадии предания суду, сохранив уже существующий срок для обжалования решений о прекращении дела по ст. 6–8 УПК – 5 дней.

Применительно к рассматриваемым частным жалобам в законодательстве должна быть установлена норма, подобная закрепленной в ст. 340 УПК – недопустимость «поворота к худшему». Защитник и обвиняемый должны быть уверены, что рассмотрение их жалоб не приведет к ухудшению положения обвиняемого. Интересы правосудия будут поставлены под угрозу, если обвиняемый воздержится от обжалования в силу того, что рассмотрение жалобы приведет к решению, ухудшающему его положение.

Гарантией свободы обжалования является то, что действующее законодательство не предусматривает какой-либо обязательной формы жалобы и определенных требований к ее содержанию. Жалоба может быть как составлена письменно, так и выражена устно. Она может содержать мотивировку просьбы обвиняемого или только суть самой просьбы. Однако в тех случаях, когда жалоба составлена не обвиняемым, а защитником, ее содержание должно отвечать определенным требованиям. Это связано с тем, что защитник, как правило, является профессиональным юристом и в силу своих обязанностей должен обосновать и мотивировать жалобу. Вот почему частная жалоба защитника должна содержать четкую просьбу, с которой он обращается, ее мотивировку, решение, которое, по мнению защитника, должно быть принято.

Содержание частной жалобы защитника должно зависеть от предмета частной жалобы, цели обжалования и повода к принесению жалобы. Предметом обжалования являются решения, принятые в стадии предания суду. Цель обжалования – это принятие решения, которое, по мнению защитника, необходимо. Поводом к принесению жалобы служат нарушенные права или законные интересы обвиняемого.

Обжалуя определение суда о возвращении дела для производства дополнительного расследования, защитнику необходимо привести доводы, обосновывающие отсутствие оснований для принятия в стадии предания суду данного решения. Свою позицию защитник должен аргументировать материалами дела. Логическим следствием этого будет вывод о том, что по делу следует принять иное решение, чем возвращение дела для производства дополнительного расследования, – предать обвиняемого суду, прекратить дело и т. д. Так, например, обосновывая возможность прекратить в стадии предания суду дело по ч. 2 ст. 208 УПК, защитник должен стремиться доказать, что

исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств и направление дела для производства дополнительного расследования по п. 1 ст. 232 УПК лишено смысла.

В жалобе защитника на определение суда о прекращении дела должен содержаться анализ собранных по делу доказательств, позволяющих, по мнению защитника, сделать вывод об ошибочности этого решения. Особое внимание защитнику следовало бы уделить рассмотрению доказательств, положенных судом в обоснование прекращения дела именно по обжалуемому основанию. Это относится прежде всего к случаям, когда дело прекращается в связи с передачей материалов в товарищеский суд или комиссию по делам несовершеннолетних либо в связи с применением меры административного взыскания для передач лица на поруки. При этом в частной жалобе защитнику следовало бы указать, по какому из оснований нужно прекратить уголовное дело либо какое иное решение суду необходимо принять. В подтверждение правильности своего вывода защитник должен привести согласованную систему доказательств.

Определенной спецификой будет обладать содержание жалобы, направленной защитником в вышестоящий суд в связи с принятием в стадии предания суду решения о приостановлении производства по делу в соответствии с ч. 1 ст. 231 УПК. В этих случаях защитнику важно будет аргументировать свою жалобу, в значительной степени опираясь на доводы обвиняемого. В жалобе защитника должны содержаться те из них, которые, по его мнению, обладают большей убедительностью и заслуживают поддержки. Однако профессиональная обязанность защитника в данной ситуации будет состоять в том, чтобы доказать необходимость отмены решения о приостановлении производства по делу, обосновать соответствие законным интересам обвиняемого рассмотрения дела в судебном заседании (вынесение оправдательного приговора, прекращение дела и т. д.). В тех случаях, когда, по мнению обвиняемого, он сможет участвовать в стадии судебного разбирательства, но не сможет участвовать в стадии предания суду, он должен направить в вышестоящий суд заявление о том, что его законные интересы при повторном рассмотрении дела в стадии предания суду будет отстаивать защитник. Указание на данное обстоятельство должно содержаться и в частной жалобе защитника. При этом защитнику необходимо отметить, что его позиция и позиция обвиняемого по рассматриваемому вопросу согласованы.

Жалоба защитника на частное определение суда явится следствием вынесения в стадии предания суду этого определения с предрешением в той или иной степени виновности обвиняемого. Пленум Верховного Суда СССР указал, что при вынесении частного определения не могут предрешаться выводы по вопросам, подлежащим разрешению судом при вынесении приговора

[12, 9]. Так, частные определения об устранении причин и условий, способствовавших совершению преступления, а также о неправильном поведении отдельных граждан на производстве, в быту или о нарушении ими общественного долга не могут выноситься в стадии предания суду. Они выносятся лишь одновременно с постановлением приговора.

Принятие судом в распорядительном заседании такого частного определения должно стать безусловным основанием для принесения защитником частной жалобы. В жалобе необходимо обязательно указать, каким образом в частном определении суда предрешен вопрос о виновности лица, дело в отношении которого рассматривалось в стадии предания суду. Защитнику следовало бы рассмотреть в жалобе вопрос о целесообразности вынесения частного определения по делу вообще и либо предложить иное основание для этого решения, либо привести аргументы против вынесения частного определения.

В любой частной жалобе на определение суда или постановление судьи защитник должен быть вправе обосновать необходимость вторичного рассмотрения дела в стадии предания суду иным составом суда или судьей, чем тот, который принимал обжалуемое решение. В этих случаях защитнику нужно будет указать в частной жалобе, в чем выражается прямая или косвенная заинтересованность судьи или судей в принятии определенного решения по делу.

Обосновывая доводы, приведенные в частной жалобе, защитник должен использовать собранные по делу доказательства, анализировать материалы дела. При этом защитнику необходимо исследовать не только те доказательства, которые положены в обоснование обвинения, но и иные имеющиеся в деле. В то же время активная деятельность защитника по отстаиванию законных интересов обвиняемого не должна прерываться и в стадии предания суду. И в этой стадии уголовного процесса защитник вправе запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи. Полученные дополнительные доказательства могут быть представлены защитником в кассационную инстанцию для обоснования доводов, приведенных в частной жалобе. Защитник, обжалуя решения, принятые в стадии предания суду, должен иметь возможность представить дополнительные материалы как одновременно с частной жалобой, так и после ее направления в вышестоящий суд, до или во время рассмотрения дела в кассационной инстанции. Такой порядок будет в полной мере соответствовать требованиям ст. 337 УПК. Однако применительно к обжалованию решений, принятых в стадии предания суду, данная статья нуждается в изменениях, поскольку она рассматривает право на представление дополнительных материалов при кассационном обжаловании приговора суда. В связи с этим право на представление дополнительных доказательств

закреплено лишь за лицами, указанными в ст. 325 УПК. Законодательное закрепление аналогичного права защитника и обвиняемого, обжалующих решения распорядительного заседания или судьи, в ст. 337 УПК отсутствует. Это ущемляет интерес он обвиняемого. Создаются также определенные противоречия между ст. 51 УПК, предоставляющей защитнику право на представление доказательств, и ст. 337 УПК. Изменение ст. 337 УПК тем более необходимо в связи с предлагаемым расширением права защитника и обвиняемого на обжалование решений, принятых в стадии предания суду. Целесообразно было бы исключить из ст. 337 УПК указание на то, что субъектами реализации предоставляемого этой статьей права являются лишь лица, указанные в ст. 325 УПК. Логичнее будет указать на наличие данного права у всех лиц, обжалующих или опротестовывающих определение суда, постановление судьи, приговор суда.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве // Известия. – 1989. – 17 нояб.
2. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. – М., 1982. – С. 302–319.
3. Закон об адвокатуре в СССР : принят Верховным Советом СССР 30 ноября 1979 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 846.
4. Закон о прокуратуре СССР : принят Верховным Советом СССР 30 ноября 1979 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1979. – № 49. – Ст. 843 ; 1982. – № 49. – Ст. 935.
5. Закон Союза Советских Социалистических республик «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» // Известия. – 1990. – 16 апр.
6. О применении статей 14 и 15 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик при расследовании и судебном рассмотрении многоэпизодных уголовных дел : постановление Президиума Верховного Совета СССР от 30 марта 1989 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1989. – № 14. – Ст. 96.
7. Всеобщая декларация прав человека // Известия. – 1989. – 2 дек.
8. Международный пакт о гражданских и политических правах // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1976. – № 17. – Ст. 291.

9. Уголовный кодекс РСФСР. – М. : Юрид. лит., 1985. – 384 с.
10. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. – М. : Юрид. лит., 1987. – 208 с.
11. О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия : постановление № 15 Пленума Верховного Суда СССР от 5 декабря 1986 г. // Сборник постановлений Пленума Верхов. Суда СССР, 1924–1986. – М., 1987. – С. 880–887.
13. О практике вынесения судами частных определений (постановлений) : постановление № 2 Пленума Верхов. Суда СССР от 29 сентября 1988 г. // Бюл. Верхов. Суда СССР. – 1988. – № 6. – С. 7–11.
14. О практике применения судами законов, обеспечивающих обвиняемому право на защиту : постановление № 5 Пленума Верховного Суда СССР от 16 июня 1978 г. // Сборник постановлений Пленума Верхов. Суда СССР, 1924–1986. – М., 1987. – С. 805–812.
15. О практике применения судами законодательства при предании обвиняемого суду : постановление № 8 Пленума Верховного Суда СССР от 28 ноября 1980 г. // Сборник постановлений Пленума Верхов. Суда СССР, 1924–1986. – М., 1987. – С. 821–829.
16. О практике рассмотрения судами уголовных дел в кассационном порядке : постановление № 10 Пленума Верховного Суда СССР от 17 декабря 1971 г. с изменениями от 1 декабря 1983 г. // Сборник постановлений Пленума Верхов. Суда СССР, 1924–1986. – М., 1987. – С. 794–805.
17. О некоторых вопросах, связанных с передачей уголовного дела в нижестоящий суд в стадии предания суду : постановление № 5 Пленума Верховного Суда РСФСР от 20 декабря 1976 г. // Бюл. Верхов. Суда РСФСР. – 1977. – № 3. – С. 4.
18. О некоторых вопросах, связанных с применением судами уголовно-процессуальных норм, регулирующих возвращение дел для дополнительного расследования : постановление № 2 Пленума Верховного Суда РСФСР от 17 апреля 1984 г. // Бюл. Верхов. Суда РСФСР. – 1984. – № 7. – С. 8–11.
19. О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотренных уголовных дел : постановление № 5 Пленума Верховного Суда РСФСР от 23 августа 1988 г. // Бюл. Верхов. Суда РСФСР. – 1988. – № 10. – С. 4–7.
20. О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР : постановление № 4 Пленума Верховного Суда РСФСР от 25 сентября 1979 г. // Бюл. Верхов. Суда РСФСР. – 1979. – № 12. – С. 5–8.
21. Архив Железнодорожного райнарсуда г. Воронежа, 1987, дело № 1-110.

22. Архив Железнодорожного райнарсуда г. Воронежа, 1986, дело № 1-113.
23. Архив Железнодорожного райнарсуда г. Воронежа, 1986, дело № 1-131.
24. Архив Железнодорожного райнарсуда г. Орла. 1987, дело № 1-166.
25. Архив Левобережного райнарсуда г. Воронежа, 1987, дело № 1-404.
26. *Адаменко В. Д.* Сущность и предмет защиты обвиняемого / В. Д. Адаменко. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1983. – 158 с.
27. *Алексеев Н. С.* Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве / Н. С. Алексеев, В. З. Лукашевич. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1970. – 192 с.
28. *Алексеев Н. С.* Очерки развития науки советского уголовного процесса / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. – 251 с.
29. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском права / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит. – 1989. – 287 с.
30. *Альперт С. А.* Производство по уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего / С. А. Альперт. – Харьков : Изд-во Харьков. инт-та, 1976. – 45 с.
31. *Баженов М. И.* Предание суду в советском уголовном процессе / М. И. Баженов. – Харьков : Изд-во Харьков. юрид. ин-та, 1965. – 35 с.
32. *Басков В. И.* Стадия предания суду – одна из гарантий правосудия / В. И. Басков // Сов. государство и право. – 1975. – № 8. – С. 62–66.
33. *Басков В. И.* Прокурор в суде первой инстанции / В. И. Басков. – М. : Юрид. лит., 1968. – 200 с.
34. *Бойков А. Д.* Этика профессиональной защиты по уголовным делам / А. Д. Бойков. – М. : Юрид. лит., 1978. – 173 с.
35. *Варфоломеева Т. В.* Криминалистика и профессиональная деятельность защитника / Т. В. Варфоломеева. – Киев : Вища школа, 1987. – 151 с.
36. *Воскресенский Г.* Слагаемые престижа адвокатуры / Г. Воскресенский // Сов. юстиция. – 1988. – № 3. – С. 19–22.
37. *Выдря М. М.* Предание суду как гарантия законности привлечения к уголовной ответственности / М. М. Выдря. – Краснодар : Изд-во Кубан. гос. ун-та, 1981. – 96 с.
38. *Выдря М. М.* Функция защиты в советском уголовном процессе / М. М. Выдря // Сов. государство и право. – 1978. – № 1. – С. 88–92.
39. *Гальперин И. М.* Предание суду по советскому уголовно-процессуальному праву / И. М. Гальперин, В. З. Лукашевич. – М. : Юрид. лит., 1965. – 150 с.
40. *Гольдинер В. Д.* Защитительная речь / В. Д. Гольдинер. – М. : Юрид. лит. – 1970. – 167 с.
41. *Горский Г. Ф.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькинд. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. – 303 с.

42. *Горя Н.* Принципы состязательности и функции защиты в уголовном процессе / Н. Горя // Сов. юстиция, 1990. – № 7. – С. 22–23.

43. *Грошевой Ю. М.* Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища школа, 1975. – 143 с.

44. *Грошевой Ю. М.* Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища школа, 1986. – 184 с.

45. *Грошевой Ю. М.* Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю. М. Грошевой. – Харьков : Вища школа, 1979. – 143 с.

46. *Давыдов П. М.* Суд как субъект формулирования обвинения / П. М. Давыдов // Уголовно-процессуальные формы борьбы с правонарушениями. – Свердловск, 1983. – С. 44–53.

47. *Дементьева И.* Время говорить правду / И. Дементьева // Известия. – 1988. – 12 апр.

48. *Демидов И.* Выявление и устранение нарушений закона и ошибок в стадии предания суду / И. Демидов // Сов. юстиция. – 1986. – № 6. – С. 16–17.

49. *Духовской М. В.* Русский уголовный процесс / М. В. Духовской. – М., 1905. – 448 с.

50. *Зиннатулин З.* О защите прав и интересов обвиняемого / З. Зиннатулин, А. Шагимурастов // Сов. юстиция. – 1988. – № 6. – С. 22–23.

51. *Зинькович В. В.* Понятие защиты в советском уголовном процессе / В. В. Зинькович // Актуальные проблемы советского уголовного процесса. Свердловск, 1987. – С. 61–66.

52. *Зыков В.* Предание суду / В. Зыков // Сов. юстиция. – 1976. – № 4. – С. 7–8.

53. Какой мы видим судебную реформу / В. Коган [и др.] // Известия. – 1988. – 18 окт.

54. *Калитвин В.* Осуществление адвокатом защиты обвиняемого в стадии предания суду / В. Калитвин // Сов. юстиция. – 1978. – № 22. – С. 15.

55. *Каминская В. И.* Охрана прав и законных интересов граждан в уголовно-процессуальном праве / В. И. Каминская // Сов. государство и право. – 1968. – № 10. – С. 28–35.

56. *Касумов Ч. С.* Презумпция невиновности в советском праве / Ч. С. Касумов. – Баку : Элм, 1984. – 139 с.

57. *Кобликов А.* Осуществление правосудия только судом – конституционный принцип уголовного судопроизводства / А. Кобликов // Сов. юстиция. – 1980. – № 23. – С. 6–8.

58. *Кобяков В. М.* Предание суду и судебное разбирательство по делам с протокольным производством / В. М. Кобяков, В. К. Коломеец. – Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1987. – 39 с.

59. Коган В. Почему бы не быть следственному судье? / В. Коган // Сов. юстиция. – 1988. – № 7. – С. 26–27.
60. Козлов В. Виноваты ли следователи / В. Козлов // Соц. законность. – 1987. – № 2. – С. 60–61.
61. Кокорев Л. Д. Подсудимый в советском уголовном процессе / Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1973. – 271 с.
62. Кокорев Л. Д. Проблемы уголовно-процессуальной защиты в свете нового законодательства об адвокатуре / Л. Д. Кокорев // Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, прокуратуре СССР и адвокатуре в СССР. – Воронеж, 1981. – С. 68–74.
63. Колбая Г. Предание суду : пути преодоления формализма / Г. Колбая // Соц. законность. – 1988. – № 10. – С. 16–18.
64. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе / А. Ф. Кони // Избранные произведения. – М., 1956. – С. 19–48.
65. Корнуков В. М. Конституционные основы положения личности в уголовно, судопроизводстве / В. М. Корнуков. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 180 с.
66. Кузьмина О. В. Право обвиняемого на защиту в стадии предания суду / О. В. Кузьмина // Правоведение. – 1987. – № 5. – С. 104–107.
67. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе / Э. Ф. Куцова. – М. : Юрид. лит., 1973. – 199 с.
68. Куцова Э. Ф. Дальнейшее усиление защиты прав и законных интересов личности в уголовном процессе в свете нового общесоюзного законодательства / Э. Ф. Куцова // Развитие теории и практики уголовного судопроизводства в свете нового законодательства о Верховном Суде СССР, прокуратуре СССР и адвокатуре в СССР. – Воронеж, 1981.
69. Куцова Э. Ф. Право на защиту и интересы в советском уголовном процессе / Э. Ф. Куцова // Правоведение. – 1983. – № 2. – С. 87–92.
70. Ларин А. М. Презумпция невиновности / А. М. Ларин. – М. : Наука, 1982. – 152 с.
71. Ломовский В. О стадии предания суду / В. Ломовский // Сов. юстиция. – 1987. – № 12. – С. 25–26.
72. Лукашевич В. З. Гарантии прав обвиняемого в советском головном процессе / В. З. Лукашевич. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. – 168 с.
73. Лукашевич В. З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду / В. З. Лукашевич. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1966. – 148 с.
74. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П. А. Лупинская. – М. : Юрид. лит., 1976. – 168 с.

75. Лупинская П. А. Ходатайства и жалобы / П. А. Лупинская // Проблемы кодификации уголовно-процессуального права. – М., 1987. – С. 65–78.

76. Майсурадзе В. Стадия предания суду. Спорные вопросы, ошибки / В. Майсурадзе, Г. Мосесян // Соц. законность. – 1968. – № 9. – С. 30–32.

77. Малказов К. Распорядительное заседание – важная стадия судопроизводства / К. Малказов, В. Назаров, А. Теплинский // Сов. юстиция. – 1973. – № 2. – С. 6–8.

78. Мартынчик Е. Г. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве / Е. Г. Мартынчик, В. П. Радьков, В. Е. Юрченко. – Кишинев, 1982. – 187 с.

79. Михайлова Т. А. Повышение эффективности стадии предания суду / Т. А. Михайлова // Сов. государство и право. – 1981. – № 4. – С. 80–85.

80. Михайлова Т. А. Предание суду в советском уголовном процессе / Т. А. Михайлова. – М. : Юрид. лит., 1981. – 86 с.

81. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – Киев : Вища школа, 1984. – 132 с.

82. Михеенко М. М. Обеспечение участвующим в деле лицам права на защиту их законных интересов как принцип советского уголовного процесса / М. М. Михеенко // Проблемы правового статуса личности в уголовном процессе. – Саратов, 1981. – С. 54–57.

83. Мотовиловкер Я. О. Вопросы теории советского уголовного процесса / Я. О. Мотовиловкер. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1971. – 284 с.

84. Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса / Я. О. Мотовиловкер. – Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1974. – 96 с.

85. Нажимов В. П. Право обвиняемого на защиту и презумпция его невиновности в советском уголовном процессе / В. П. Нажимов // Вопросы осуществления правосудия по уголовным делам. – Калининград, 1982. – С. 3–15.

86. Николаева Т. П. Участие защитника на судебном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. П. Николаева. – Саратов, 1982. – 16 с.

87. Нуркаева М. К. Распорядительное заседание суда как форма предания обвиняемого суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. К. Нуркаева. – Казань, 1983. – 22 с.

88. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве / науч. ред. Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1984. – 159 с.

89. Перлов И. Д. Защита и правосудие / И. Д. Перлов // Роль и задачи советской адвокатуры. – М., 1972. – С. 124–153.

90. Перлов И. Д. Предание суду в советском уголовном процессе / И. Д. Перлов. – М. : Госюриздат, 1948. – 199 с.

91. Петрухин И. Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И. Л. Петрухин, Г. П. Батуров, Т. Г. Морщакова. – М. : Наука, 1979. – 392 с.

92. Полшков М. И. Обязательное участие защитника в советском уголовном процессе / М. И. Полшков. – М. : ВЮЗИ, 1987. – 48 с.
93. Поляновский Э. После анонимки / Э. Поляновский // Известия. – 1985. – 17 окт.
94. Последний преступник еще не родился // Аргументы и факты. – 1989. – Вып. 14. – С. 3–4.
95. Право обвиняемого на защиту в социалистическом уголовном процессе / под ред. В. М. Савицкого. – М. : Наука, 1983. – 142 с.
96. Савицкий В. М. Очерки теории прокурорского надзора / В. М. Савицкий. – М. : Наука, 1975. – 384 с.
97. Савицкий В. М. По поводу уголовно-процессуальных гарантий права невиновного на реабилитацию / В. М. Савицкий // Сов. государство и право. – 1965. – № 9. – С. 48–56.
98. Савицкий В. М. Прокурор в стадии предания суду / В. М. Савицкий // Сов. государство и право. – 1973. – № 6. – С. 88–97.
99. Савицкий В. М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии) / В. М. Савицкий. – М. : Наука, 1987. – 288 с.
100. Синайский Э. Д. Адвокат должен защищать / Э. Д. Синайский // Соц. законность. – 1966. – № 2. – С. 64–65.
101. Советский уголовный процесс / Н. С. Алексеев [и др.]. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1989. – 470 с.
102. Советский уголовный процесс / С. А. Альперт [и др.]. – Киев : Вища школа, 1983. – 438 с.
103. Стецовский Ю. И. Адвокат в уголовном судопроизводстве / Ю. И. Стецовский. – М. : Юрид. лит., 1972. – 159 с.
104. Стецовский Ю. И. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту / Ю. И. Стецовский, А. М. Ларин. – М. : Наука, 1988. – 317 с.
105. Стецовский Ю. И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника / Ю. И. Стецовский. – М. : Юрид. лит., 1982. – 176 с.
106. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968–1970. – Т. 1, 1968. – 470 с. ; Т. 2, 1970. – 516 с.
107. Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1984. – 143 с.
108. Теплов В. А. Определение суда первой инстанции по уголовному делу / В. А. Теплов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1977. – 175 с.
109. Тульчина В. Обвинительное заключение и вопросы оперативности судебной процедуры / В. Тульчина // Сов. юстиция. – 1987. – № 5. – С. 27–28.
110. Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР. Теоретическая модель / науч. ред. В. М. Савицкий. – М. : Юрид. лит. – 316 с.

111. Цыпкин А. Л. Предание суду и право на защиту / А. Л. Цыпкин // Правоведение. – 1961. – № 4. – С. 92–104.

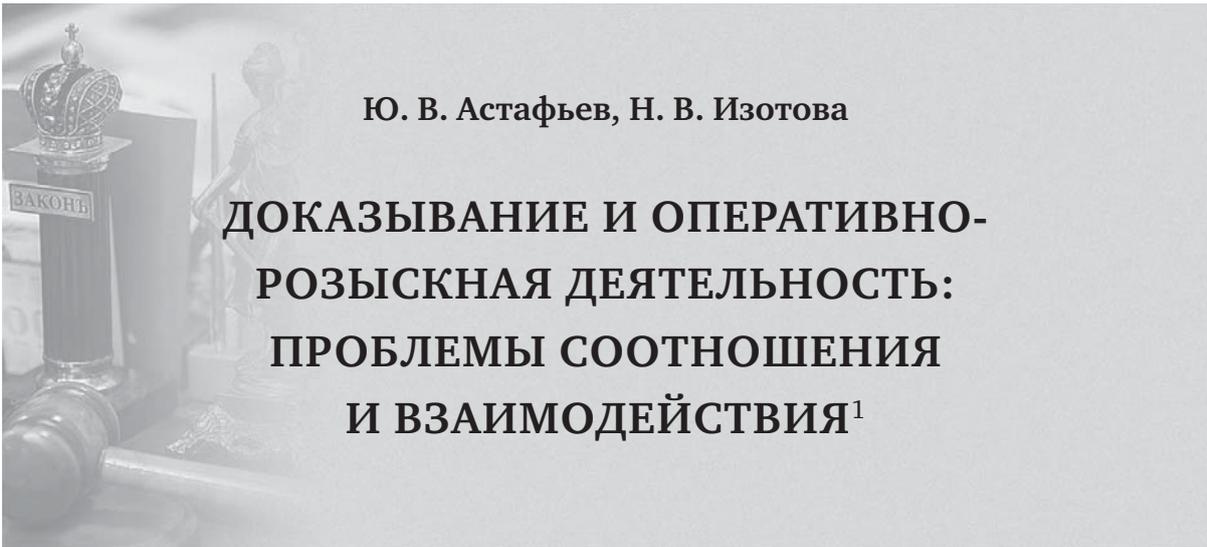
112. Чельцов М. А. Советский уголовный процесс / М. А. Чельцов. – М. : Госюриздат, 1962. – 503 с.

113. Чувилёв А. Рассмотрение судом жалоб на действия органов предварительного расследования / А. Чувилёв, В. Будников // Сов. юстиция. – 1984. – № 4. – С. 27–28.

114. Шумилин С. Ф. Законность и обоснованность судебных рушений, принимаемых в стадии предания суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. Ф. Шумилин. – Харьков, 1981. – 16 с.

115. Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. – 1988. – С. 59–64.

116. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве / М. Л. Якуб. – М. : Юрид. лит., 1981. – 144 с.



Ю. В. Астафьев, Н. В. Изотова

ДОКАЗЫВАНИЕ И ОПЕРАТИВНО- РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ¹

ПРЕДИСЛОВИЕ

Развитие и совершенствование правовой системы Российской Федерации предполагает детальную разработку проблем защиты законных интересов личности, гарантий соблюдения прав и свобод человека.

В сфере оперативно-розыскной (ОРД) и уголовно-процессуальной деятельности актуальность этих вопросов многократно возрастает. Любое нарушение закона здесь может обернуться тяжелыми последствиями для граждан, вовлеченных в орбиту деятельности по раскрытию преступлений. В то же время и само законодательство, регулирующее оперативно-розыскную и уголовно-процессуальную деятельность, должно быть ясным и четким по структуре, лаконичным и корректным в своей нормативной основе, нравственным по содержанию, логичным и понятным как для самих правоприменителей, так и для лиц, в отношении которых применяется.

Сложность проблем проявляется сразу в нескольких аспектах. Один из них – это нравственная допустимость проведения тайных, закрытых для разглашения мероприятий в отношении граждан. Соответственно принципиальный характер носит вопрос об основаниях и условиях проведения ОРД, о всеобъемлющих гарантиях защиты граждан от произвола уже на этом, начальном этапе установления признаков преступного поведения.

Важнейший предмет исследований – соотношение оперативно-розыскной и доказательственной информации, возможности использования резуль-

¹ Печатается по изданию: Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002. 256 с.

татов оперативно-розыскных мероприятий в уголовном процессе, взаимосвязи следственных и судебных действий, принятии на основе оперативно-розыскной информации процессуальных решений и т. п.

Рассмотрению этого были посвящены специальные научные исследования, проведенные А. М. Бандурка, Д. И. Бедняковым, А. В. Горбачевым, А. Н. Гуциным, Е. А. Доля, В. И. Зажицким, Ю. В. Кореневским, В. И. Михайловым, С. С. Овчинским, М. Е. Токаревой, Ю. В. Францифировым, В. П. Хомколовым, А. А. Чувилевым, А. Ю. Шумиловым и другими учеными. Указанные вопросы послужили предметом специальных судебных решений и решений, принимаемых при оценке доказательств.

Вместе с тем целый ряд обсуждаемых вопросов продолжают носить дискуссионный характер и нуждаются в дальнейшем исследовании. К таким проблемам относятся вопросы использования результатов ОРД в доказывании, соотношении оперативно-розыскных и следственных мероприятий, взаимосвязь оперативно-розыскной, следственной и судебной деятельности и др.

Особое место в проблематике соотношения ОРД и уголовного процесса занимают особенности обеспечения законных интересов лиц, конфиденциально сотрудничающих с оперативно-розыскными подразделениями. К сожалению, ни новый УПК РФ, ни действующий УПК РСФСР не содержат надежной системы средств и способов обеспечения безопасности данных лиц с учетом, однако, интересов решения задач уголовного процесса.

По-прежнему актуальны и вопросы организации судебного контроля и прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью. Его ответственность в настоящее время в значительной степени условна.

Все вышесказанное в сочетании с широкомасштабными уголовно-процессуальными реформами и вызвало подготовку и написание данной работы.

Авторы полагают, что изучение существующих противоречий и сложностей взаимодействия ОРД и уголовного процесса, а также анализ российской и зарубежной судебной практики позволят выделить новые направления исследования данных вопросов.

Глава 1

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ

§ 1. Государственно-правовое значение оперативно-розыскной деятельности

Государственно-правовое регулирование представляет собой сложный, многоуровневый механизм, включающий в себя не только элементы прямого и косвенного воздействия на общественные отношения, но и системы средств превенции негативных процессов, контроля за тенденциями их развития, а также разнообразие форм деятельности, обеспечивающей само прямое регулирование.

В данном контексте уголовно-процессуальная сфера государственной деятельности в основе своей подчинена осуществлению государством охранительной функции.

Само охранительное воздействие может организовываться государством в трех формах: обеспечительно-гарантирующей, восстановительно-гарантирующей, предупредительно-превентивной. Однако разделение перечисленных способов может быть произведено лишь условно. В реальности они теснейшим образом связаны. Так, система уголовно-процессуальных обеспечительных гарантий, по существу, мертва без необходимости их использования в целях восстановления нарушенных интересов государства, законных интересов и прав граждан. В то же время предупреждение выступает в ряде случаев в качестве обеспечения, а равно и как неизбежный результат восстановления нарушений.

Значимость в данных процессах оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой уполномоченными органами от имени государства, нельзя переоценить. Являясь по своей сути закрытой формой государственного регулирования и контроля девиантного поведения, она представляет собой неотъемлемую часть государственно-властного воздействия при возникновении соответствующих условий. При этом оперативно-розыскная деятельность в разнообразных ее проявлениях отнюдь не является неким «неурегулированным процессом». В основе его должна быть лишь жесткая регламентация. В противном случае можно говорить лишь о «государственном произволе», что недопустимо в условиях построения эффективной правовой системы.

Возникает, однако, проблема взаимосвязи двух элементов механизма государственного воздействия, один из которых детально урегулирован, а второй урегулирован лишь в общих чертах. Данная ситуация напрямую связана

с вопросом сочетания процессуального и непроцессуального элемента в правоприменении.

Рассматривая роль оперативно-розыскной деятельности в механизме государственно-правового регулирования, нельзя не остановиться на самой специфике деятельности государства по борьбе с преступными проявлениями.

Такого рода деятельность подразделяется на различные классы и виды. Многообразие форм социальных отклонений (как с точки зрения их общественной опасности, так и с точки зрения их характера) порождает и многообразие форм государственного регулирования.

Можно выделить три класса государственной деятельности, направленной на предотвращение и борьбу с преступностью:

- 1) социально-экономическую;
- 2) правовую;
- 3) организационно-правовую и организационную.

Деятельность первой категории направлена на совершенствование социальной сферы и экономическое реформирование, что объективно устраняет многие условия девиантного поведения. При этом, однако, не учитывается субъективно-личностный фактор, во многом обуславливающий совершение преступлений.

Ко второй группе относятся средства и методы уголовного и уголовно-процессуального реагирования на социально опасное поведение в его крайнем, преступном проявлении.

Третью группу составляет деятельность государства по оперативному реагированию на самую угрозу возникновения социальных конфликтов и предотвращения их возможных последствий. Формы и средства такой деятельности могут быть как закреплены, так и не закреплены в законодательстве, однако являются в любом случае следствием реализации охранительно-превентивной функции государства. Заметим, что данные государственно санкционированные мероприятия не могут быть четко и во всем объеме урегулированы в законодательстве. Регулирование носит лишь общий, принципиальный характер. Причин для этого две.

1. Контроль государства за нормальным развитием общественных отношений носит всеобъемлющий характер и не может быть ограничен какими-либо рамками. В противном случае недопустимо было бы говорить о моральной ответственности государства за результаты своей деятельности. Способы реализации данной контрольно-охранительной деятельности предполагают сочетание различных форм и средств, жесткая и всеобъемлющая характеристика которых привела бы к их статичности в динамичных общественных процессах.

2. Государство стремится избежать возникновения социальных конфликтов и напряженности без крайней необходимости. Поэтому включение «правового механизма» рассматривается в качестве крайней меры. Гласность и открытость, процедурный характер и юридические последствия – компоненты правового воздействия (по нашей классификации – 2-я группа), они не могут не вызвать социального напряжения. В этой связи, если имеется возможность действенного государственного контроля и предотвращения последствий социально опасного поведения, естественно стремление государственных органов к действиям конфиденциального, скрытого характера.

Сказанное не означает отсутствие законодательной базы таких действий и мероприятий. Гарантии законности их проведения, а также общая их характеристика должны закрепляться в законе. Лишь опираясь на общие правовые принципы, возможно применять те действия, которые законом жестко не регулируются. Необходим действенный контроль (прокурорский, судейский, ведомственный) за соблюдением законных интересов граждан при проведении такой деятельности.

Все сказанное относится прежде всего к оперативно-розыскной деятельности, проводимой уполномоченными государством органами.

К разряду организационно-правовых относятся действия, указанные в ст. 6 Закона об оперативно-розыскной деятельности в РФ, среди которых – наблюдение, прослушивание телефонных переговоров, опрос граждан, отождествление личности и т. д.

К разряду организационных относятся конкретные мероприятия по реализации указанных действий, законом не раскрываемые и составляющие государственную и служебную тайну.

Именно оперативная деятельность в ее организационном и организационно-правовом проявлениях является необходимым условием эффективного процесса по предупреждению преступлений и установлению истины в случаях совершения преступлений. Как следственные, так и судебные действия – во многом результат высокоорганизованных оперативных мероприятий.

Саму оперативно-розыскную деятельность, как разновидность государственно-управленческой деятельности соответствующих органов, можно рассматривать в качестве составляющей обеспечения внутренней безопасности государства. Оперативная деятельность имеет свое, особое место в системе государственного контроля за поведением членов общества, а также в системе средств по восстановлению нарушенных интересов государства и личности, вместе с тем оперативно-розыскную деятельность можно рассматривать и как средство реагирования на совершенное правонарушение с целью предотвращения и пресечения преступлений в дальнейшем.

Все сказанное приобретает особую значимость в условиях роста организованной преступности, повышения ее опасности.

Безусловно, одна из важных причин, препятствующих эффективной работе по установлению истины по уголовным делам, – недостаточная активность оперативно-розыскных органов, низкий уровень их взаимодействия со следственными структурами, несвоевременное принятие комплексных мер, плохое сочетание оперативно-розыскных следственных возможностей. Приведенные данные характеризуют один из сложнейших периодов политической жизни России. Однако общие тенденции (как будет изложено далее) сохраняются и сейчас.

Оперативная работа должна начинаться уже с контроля за самими сообществами с антисоциальной направленностью, сопровождаться постепенным анализом опасности развития и устойчивости отклоняющегося поведения. Впоследствии возможен переход к направленному воздействию на само девиантное поведение. Целью такого воздействия явится предотвращение окончательной реализации преступного умысла.

Важно отметить, что, несмотря на тайный характер оперативных действий и мероприятий, любой гражданин в государстве, считающем себя демократическим, вправе знать, что:

- такие действия в отношении его возможны в силу соответствия общему конституционному дозволению;
- они производятся в рамках деятельности государства по обеспечению общественной безопасности (сущность которой установлена соответствующим законом);
- базируются на системе хотя и закрытых для широкого пользования, но утвержденных государством правовых норм;
- существует система контроля государства (как по своей инициативе, так и по инициативе гражданина) за соответствием оперативно-розыскных действий указанным нормам.

Именно ОРД, как никакая другая сфера правоприменения, требует использования концепции естественного права. В основе же последней лежит осознанная передача гражданином свобод государству с целью защиты своих же граждан.

«...свободу можно определить, сказав, что она состоит в праве пользоваться личной независимостью до той степени, пока некоторое ее стеснение не понадобится для поддержки общественного блага. Всякое уклонение от свободы этого рода в сторону большего ее развития будет своеволием, в сторону же ее стеснения – деспотизмом»¹. В этой связи государственный контроль за деятельностью и поведением членов общества естественным обра-

¹ Вейс Ф. Р. Нравственные основы жизни. М., 1995. С. 393.

зом проявляется как гарантированность свободы в целом путем определенных ограничений в частных ее проявлениях. Проводя оперативно-розыскную деятельность, государство, безусловно, допускает определенное ограничение свободы частной с целью гарантирования свободы общей. При этом главной задачей должно стать поддержание равновесия между самими ограничениями и позитивным результатом такого рода действий. Данное обстоятельство справедливо отмечал еще в XIX в. знаменитый российский философ В. С. Соловьев, писавший: «Положительное право как исторически подвижное определение необходимо для принудительного равновесия двух нравственных интересов: личной свободы и общественного блага»¹.

Интерес общего блага может в каждом случае лишь ограничивать интерес личной свободы, но ни в коем случае не упразднить его.

Последнее как нельзя более относится к «непроцессуальным» методам государственной деятельности, которые ни в коем случае не должны превращаться в самоцель государственного воздействия либо средств укрепления авторитаризма. Именно поэтому необходим жесткий механизм превращения оперативных материалов в процессуально значимые, включающий в себя как четкое законодательное регулирование самой ОРД, так и проверочность процессуальной деятельности по отношению к материалам ОРД. Проведение до или во время процесса оперативной деятельности – мера вынужденная, а не правило правоприменения. «Ограничение свободы не представляет никаких специальных признаков правового принципа как такового. Их нужно искать не в факте какого-нибудь ограничения свободы, а в равномерном и всеобщем характере ограничения»².

Использование непроцессуальных методик деятельности по борьбе с преступностью является специфическим проявлением государственно-властных полномочий в определенной системе общественных отношений. В связи с этим особую значимость приобретает вопрос о нравственной допустимости таких методов и средств, тем более в правовом государстве. Допустимо ли, например, использование в правовом государстве «провокационных» действий в отношении его граждан, каковы критерии государственно-властного вмешательства в систему общественных отношений, где границы такого вмешательства и каковы условия его осуществления? Под провокациями здесь понимается совершение специально уполномоченными агентами или сотрудниками органов внутренних дел действий, направленных к ускорению реализации стойкого, ранее возникшего преступного умысла. Рассмотрение указанных проблем невозможно без определения сущности правового государства. В юридической литературе имеется множество определений как правового

¹ Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия. Соч. в 2 т. Т. 1. М. С. 73.

² Там же. С. 73, 74.

государства в целом, так и отдельных его признаков. В обобщенном же виде данное понятие выражается в следующем. Власть связана в таком государстве определенной системой законов, среди которых особое место занимают нормативные положения, регулирующие основные права граждан и гарантии их защиты. Создавая законы, государство не может само впоследствии выходить за их рамки. Как и любое государство, правовое государство осуществляется через нормы, проявляется через них, т. е. действует по принципу нормативности и законности. Однако в правовом государстве правотворчество законодателя базируется на конституционном порядке, предполагающем возможность ограничения прав и свобод граждан только в специально оговоренном законом случаях при наличии специальных оснований. Нарушение закона самим государством недопустимо даже в случаях очевидной целесообразности. В правовом государстве осуществляется жесткая взаимосвязь между законодательной, исполнительной и судебной властью. Возможность расширительного или прецедентного толкования законов и судебных решений строго ограничена.

Следует отметить, что правовое государство это не синоним «законного государства». Последним является любое государство (тоталитарное или демократическое) со своими законами. Характеризуя такого рода государство, Д. Х. Хеллоуэлл дает ему очень точное определение – «государство – гарнизон». В нем средства властной деятельности имеют прерогативное значение перед демократической свободой¹. Такая форма организации власти не может претендовать на право называться правовым государством. В правовом же государстве ведущее место занимают положения естественного права, следствием которых может стать и право на сопротивление государственной власти, творящей произвол, нарушающей установленные законом границы государственного воздействия. Строго говоря, такое государство с полным основанием может называться «нравственным государством». Степень урегулированности сложных ситуаций государственного воздействия на граждан в различной форме во многом определяет степень достижения государством статуса правового. В связи с этим В. Н. Кудрявцев и Д. А. Керимов верно отмечают, что познание любого правового явления или процесса должно исходить из того, что данные явления или процессы – составной компонент соответствующей системы, которая в основном определяет его свойства, особенности, социальное назначение, характер функционирования². Поскольку деятельность агентов и спецсотрудников является важной частью выполнения правовой функции обеспечения стабильного и безопасного развития обще-

¹ См.: Хеллоуэлл Д. Х. Моральные основы демократии. М., 1993. С. 72.

² См.: Кудрявцев В. Н., Керимов Д. А. Право и государство (опыт философско-правового анализа). М., 1993. С. 55.

ственных отношений и по сути своей есть элемент правового регулирования, уместно оценить данный институт с позиции его соответствия концепции правового государства.

Сущность проблемы – в соотношении между субъективными правами граждан и объективной справедливостью, одним из свойств которой является гарантированность законных интересов общественного большинства. Р. Келлер при анализе данной проблемы верно обращает внимание на то, что свобода граждан, определяемая их субъективными правами, не является собственностью правового государства. Сами же права – не основание для государственных действий, а ограничитель государственного воздействия¹. Такого рода воздействием и представляется включение сотрудников оперативно-розыскных органов, выполняющих специальное задание (по сути эксперимент), в систему общественных отношений, что порождает проблему обоснованности данного вида воздействия. В. Н. Кудрявцев и Д. А. Керимов, рассматривая сложный характер отношений-связей в правовом государстве, выделяют и такие, при которых групповые либо даже общественные интересы обоснованно могут быть выше личных². В такой ситуации объективно не срабатывает примат личного над общественным.

Проведение государственно-санкционированных экспериментальных действий в отношении отдельных граждан и есть такого рода ситуация. Хотелось бы подчеркнуть, что данная проблема возникает лишь в правовом государстве, выражением которого служит обеспечение правовой безопасности граждан с учетом конституционных гарантий их прав и свобод. Именно в правовом государстве особо значим вопрос о самостоятельности в выборе гражданами форм поведения и гарантиях от незаконного ограничения свободы (хотя бы и исходящих от государства), о сущности государства как аппарата обеспечения и охраны законных интересов граждан. В то же время в правовом государстве каждый элемент механизма государственного воздействия должен действовать в пределах строго очерченной, закреплённой и гарантированной правом индивидуализированной роли. Отсутствие либо недостаточное правовое регулирование исследуемой проблемы делают весьма расплывчатым определение социальной роли такой формы государственного воздействия, как провокационная деятельность агентов и сотрудников. Правовое государство обязано не ликвидировать само явление (как полагают иные псевдодемократы), а дать ему четкое правовое оформление, ибо лишь в правовом государстве (благодаря развитости и сложности организации правовой системы) должны быть законодательно урегулированы ситуации, когда

¹ См.: Keller R. *Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten*. Berlin, 1989. S. 27.

² См.: Кудрявцев В. Н., Керимов Д. А. Указ. соч. С. 17–18.

частный характер межличностных отношений приобретает общественно значимое значение.

Важнейшая обязанность правового государства – обеспечение внутренней безопасности, предотвращение социально нежелательного поведения, активная ликвидация последствий такого поведения. По существу, можно говорить о выполнении государством функции социального представительства, одним из проявлений которой является устранение социальной опасности в случае девиантного поведения отдельных граждан как игнорирования государственных запретов. Конфликт между гражданином и государством разрешается путем организации активных, «воздействующих» оперативно-розыскных мероприятий. Деятельность оперативно-розыскных органов – не только реакция на уже совершившееся правонарушение, но и часть выражения функции генеральной превенции, присущей правовому государству. Данная функция закономерно выходит на первый план в связи с усложнением социальной жизни, что с неизбежностью должно породить изменение стратегии и тактики контроля за состоянием и перспективами развития преступности. Г. Кейзер справедливо отмечает, что научно понимаемая криминальная политика правового государства предусматривает систематическое, упорядоченное отображение общей стратегии, тактики и средств санкционирования с целью достижения оптимального контроля за преступностью¹.

Правовое государство – не беспомощный и безвластный субъект социальных отношений. Задачи криминальной политики оно реализует не только путем совершенствования уголовного и процессуального законодательства, но и благодаря использованию различных непроцессуальных средств. Что же касается конкретно направленного оперативного воздействия (например, оперативного эксперимента), то его применение в случаях крайней напряженности социальных отношений допустимо лишь тогда, когда использование иных, более эффективных вариантов государственного воздействия исключается. Решение об использовании «провокационных» действий в качестве средства социального регулирования должно основываться на длительном анализе ситуации, где учитываются потребность контроля за преступностью, права граждан, технические возможности и общественные последствия. Такие действия всегда избирательны и конкретны. Аналогичную оценку предполагает и использование конкретных методов и средств воздействия на потенциального правонарушителя (интенсивность влияния, его способы, продолжительность и пр.). Все перечисленные вопросы не могут находиться полностью в сфере правового регулирования. Слишком велико число фактов, определяющих действия и решения, а также альтернативных возможностей поведения, структур

¹ См.: Keiser G. Kriminalpolitik und Strafrechtspflege der Bundesrepublik Deutschland // Criminal Law : Aknhem, 1986. S. 120.

ситуации. Однако нормативная основа участия агентов и специальных сотрудников государства в искоренении преступности – насущная необходимость. Четкое и развернутое законодательное закрепление этого вопроса – свидетельство нравственной сущности правового регулирования. Государство устанавливает тем самым четкие границы использования непроцессуальных средств, ограничивая тем самым свои полномочия и исключая произвол.

Сказанное позволяет перейти к анализу еще одного аспекта нравственных отношений государство – гражданин в случае применения непроцессуальных методов вообще и участия агентов в указанных выше случаях в частности. Это действительность этической категории «доверие».

Доверие как категория, имеющая нравственную основу, становится необходимым элементом функционирования правовой и социальной системы там, где сама цель существования государства, реализуемые им задачи направлены на обеспечение благоприятных условий существования и развития граждан. Доверие предполагает наличие обоюдных начал. Граждане, доверяя государству заботу о своих основополагающих интересах, обеспечение своих прав и свобод, вместе с тем осознают необходимость и возможность государственного вмешательства в развитие межличностных отношений, когда возникает угроза нормальному функционированию этих отношений. Государство же презюмирует наличие у граждан моральной ответственности как свойства самоопределяемости субъекта. Благодаря последнему предполагается осознание гражданином границ допустимого поведения, при нарушении которых создается угроза правам и интересам граждан, наступают чрезвычайные ситуации, выход из которых возможен лишь путем государственного вмешательства. Правовое государство предполагает понимание и признание его членами такого властного правомочия – чрезвычайность ситуации требует и чрезвычайного воздействия. Личная свобода ограничивается общественными обязанностями. Д. Локк в связи с этим отмечал: «Свобода людей, находящихся под властью правительства, заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, общее для каждого в этом обществе и установленное законодательной властью, созданной в нем; это – свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека»¹.

Использование государством агентов (осведомителей) и секретных сотрудников в качестве метода обеспечения безопасности развития общественных отношений – не норма государственной деятельности, а проявление «крайней необходимости». Государство призвано не обеспечивать «организацию конфликтных ситуаций», а способствовать разрешению проблем макси-

¹ Локк Д. Избранные философские произведения. М., 1960. Т. 2. С. 16.

мально эффективным способом. Именно поэтому доверие граждан к государству не может быть нарушено, когда государство осуществляет определенную деятельность в интересах самих граждан (общества в целом или значительных социальных групп). Вместе с тем само государственное воздействие во многом ограничено, и не только целями и задачами правоприменительной деятельности. На правовом государстве лежит моральная ответственность за организацию общественного порядка в его основных проявлениях. Признание данного факта членами общества – также выражение их доверия к механизму власти. Например, граждане доверяют государству полномочие на получение о них определенной информации в случаях, когда это необходимо в целях борьбы с преступностью. В целом же государство гарантирует информационную независимость граждан. Вместе с тем непонимание смысла категории доверия в правовом государстве может иногда привести к неверной социально-ценностной ориентации отдельных общественных групп. И в таком случае в качестве моральной обязанности государства по защите его граждан понимается не совершенствование разветвленной системы правовых средств, оформляющих государственное воздействие, а создание особых формирований по борьбе с преступностью, наделенных чрезвычайными полномочиями, фактически неподконтрольных никому, кроме верховной исполнительной власти. Иногда сетуют на то, что законы ряда стран жестко ограничивают проведение полицией скрытых оперативных мероприятий как средства внедрения в преступные группировки¹. Опасность приведенных сетований очевидна. В правовом государстве необходимо четкое, полное и в то же время жесткое законодательное регулирование в правоприменительной сфере. Государство, получая доверие граждан, не должно обратить его в средство для утверждения произвола. Любые ссылки на целесообразность, ситуативность как обоснование незаконного государственного воздействия не могут быть приемлемы в правовом государстве. Защита законных интересов должна осуществляться лишь законными средствами. «Законопослушный» гражданин всегда должен быть уверен в государственной защите своей личной неприкосновенности как в смысле его охраны от преступных посягательств, так и в смысле предотвращения произвольного государственного воздействия. Примером такого произвола является проведение провокационных действий в отношении лиц, в действиях которых отсутствует намерение осуществить преступный умысел. Недопустимы и попытки компенсировать неудавшуюся провокацию в отношении подозреваемого провокацией в отношении связанных с ним лиц. Пока такого рода действия возможны, нет оснований говорить о «подзаконном характере» самой власти.

¹ См.: Адаме М. Натан. Организованная преступность вторгается в Европу // Ридерз Дайджест. 1994. № 7. С. 27.

Вместе с тем ряд зарубежных исследователей обращает внимание на процесс девальвации доверительных отношений гражданин – государство. В США, например, полностью доверяли правительству в любых его действиях в 1964 г. – 14 %, а в 1970 г. – лишь 6 % американцев. Процесс падения доверия продолжается и в настоящее время¹. Нет сомнений, что аналогичное явление присуще и России. Не последняя причина этого – законодательная неурегулированность ряда государственно-властных действий. Так, в процессе применения провокационных действий право начинает восприниматься общественным правосознанием не как возведенное в закон государственное веление, но как произвольное использование властных полномочий для решения общественных проблем. При этом особую остроту принимает вопрос об уровне правосознания органов и должностных лиц, использующих такого рода внеправовые либо «полуправовые», неразвитые законодательно рычаги воздействия. Понимание целесообразности такой деятельности, ее необходимости соответствующими лицами становится, по сути, правотворчеством. Представляется, что указанные процессы в развитом обществе должны предотвращаться. Важнейшая основа этого – четкое законодательное урегулирование ситуаций, которые общественное сознание может воспринимать как «пограничные» или «внеправовые». Государство в лице его оперативных органов не может действовать, выходя за рамки, строго очерченные законом.

Однако следует сказать и об ином доверии, например, между сотрудником оперативно-розыскных органов, реализующим полномочия по оперативному воздействию, и лицом, в отношении которого такое воздействие осуществляется. Это доверие отличается от доверия между гражданином и государством в целом. Провоцируемый доверяет агенту, но лишь в том смысле, что данное доверие базируется на уверенности в возможности безнаказанного совершения преступления. Такое доверие не может защищаться и гарантироваться правовым государством. Напротив, обязанность государства – разрушить подобные иллюзии. Государство, обеспечивая свободу членов общества, в определенной степени вправе ограничивать свободу действий отдельных граждан. У лица, имеющего преступный умысел и намерение его осуществить, полностью отсутствует (либо сведена до минимума) моральная ответственность – важнейшее основание отношений доверия государство – личность. Доверие, основанное на убежденности таких лиц в преследовании сотрудником ОРД аналогичных противоправных целей, не нуждается в защите. Потенциальный правонарушитель сам ответственен за такое «доверие». При этом следует учесть, что он – не слепой объект государственного произвола. Его решение совершить преступление как в нравственном, так и в правовом отношении является свободным. В основе своей уже само девиантное поведение этого лица

¹ См.: Фридман Л. Введение в американское право. М., 1993. С. 183–184.

есть социальная опасность. Свобода выбора поведения не ограничивается действиями оперативных сотрудников. При отказе от намерения реализации преступного замысла применение государственных санкций исключается. Решение не совершать преступление при установлении подстрекаемым личности агента свидетельствует не о проявлении моральной ответственности, а лишь о неразвитости правосознания, в основе которого лежит только страх перед возможным применением мер государственного принуждения. Государство, таким образом, стремится оградить иных граждан от какого бы то ни было негативного социального воздействия. Гарантиями этого служат выборочность и конкретность оперативных экспериментов, а также их направленность лишь на предотвращение преступления. Само преступление ни в коем случае не должно стать результатом деятельности оперативных сотрудников, так как иначе уже их действия становятся предметом возникновения уголовно-процессуальных отношений. Степень готовности подстрекаемого к совершению преступления должна быть такова, что и при отсутствии воздействия на него оно было бы неизбежным. Необходима полная свобода воли подстрекаемого. Интенсивное воздействие агента способствует лишь формированию желания скорейшего исполнения преступного умысла. Вовлечение кого бы то ни было в преступную деятельность придавало бы государственной деятельности совершенно превратный характер. Эти случаи должны стать одним из поводов для обращения в суд и требования защиты чести и достоинства, а также привлечения к ответственности должностных лиц за проведенные под их руководством незаконные действия.

Вместе с тем необходима четкая конкретизация так называемых «групп риска» – социальных групп, поведение членов которых требует особого внимания правоохранительных органов. Криминалистические исследования показывают, что «социальные отклонения, как правило, связаны с устойчивыми искажениями ценностных ориентации среди тех слоев и групп населения, которые продуцируют отклоняющееся поведение»¹.

С категорией «доверие» тесно связан другой нравственный аспект взаимоотношения гражданина и государства в случаях применения крайних форм государственного воздействия – достоинство и его обеспечение.

Сущность проблемы представляется в следующем – нарушает ли (в форме унижения) само существование непроцессуальных методик государственного воздействия достоинство граждан.

Специфика категории «достоинство» в том, что, не являясь по своей природе юридической, она нашла широкое отражение в нормах права (как в нашей стране, так и за рубежом). Так, ч. 1 ст. 21 Конституции РФ закрепляет положение «достоинство личности охраняется государством. Ничто не может

¹ См.: Социальные отклонения / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1998. С. 148.

быть основанием для его умаления», защита возможна в гражданско-правовом и уголовно-правовом аспектах. Целый комплекс норм УПК РСФСР и УПК РФ связан с запретом унижения достоинства при производстве следственных действий. Однако, в отличие от зарубежного законодательства и юридической практики, этот вопрос никогда не был предметом обсуждения в его основополагающем, сущностном значении. Проблема в том, что не исследуются вопрос охраны достоинства граждан как неотъемлемый атрибут правового государства и, одновременно, цель деятельности такого государства. Попытаемся рассмотреть данный вопрос в контексте исследуемой проблематики.

Достоинство можно определить как врожденное и неуничтожимое качество каждой личности, которое составляет личностную индивидуальность, обеспечивает определенные формы и способы самовыражения самооценки. Достоинство не зависит от физического или душевного состояния, его нельзя лишить, частично ограничить или унижить, обеспечить его «фрагментарную» охрану. Являясь личностной категорией, достоинство тем не менее тесно связано с общественными отношениями. Достоинство не существует в вакууме. Необходимо признание его иными членами общества (помимо самого носителя) и уважение ими. Именно в этой связи достоинство зачастую закреплено в правовых актах. Неприкосновенность достоинства всегда предполагает его защиту от неправомерных действий третьих лиц, независимо от того, являются они частными лицами или государственными служащими. Функцию такой защиты берет на себя правовое государство. Вместе с тем свободное развитие и самоопределение личности возможны лишь в той степени, в какой они не препятствуют развитию и самоопределению других. С полным основанием можно говорить о «культуре человеческого достоинства», тесно связанной с «культурой свободы»¹. В этом проявляется связь между человеческим достоинством и гарантиями демократических свобод. Применение активных оперативно-розыскных мероприятий является реакцией государства на угрозу возникновения препятствий развитию и самоопределению своих граждан. Здесь находит свое выражение забота государства о защите достоинства своих граждан, которое могло бы пострадать в результате реализации (а точнее в процессе бесконтрольной реализации) преступного умысла. Что же касается отношений между сотрудником оперативно-розыскных органов и гражданином – объектом ОРД, то достоинство последнего простирается лишь в тех пределах, в которых саморазвитие и самоопределение личности не угрожает аналогичным качествам других лиц. В случае нарушения этих границ о достоинстве речь идти не может, поскольку нельзя защищать любую форму человеческого поведения, где проявляется самоопределение личности. Вместе с

¹ См.: Muller C. F. Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 1987. S. 848.

тем не следует забывать, что оперативно-розыскные действия не должны нарушать охраняемое и гарантируемое законом достоинство провоцируемого, не связанное с его девиантным поведением.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что государственно-властное воздействие в любых формах (прежде всего непроцессуальных) предполагает сбалансированность нравственных и правовых регуляторов. Законодательное закрепление оснований, разновидностей и способов государственно-властного воздействия должно гармонично дополняться нравственной оценкой ситуаций, в которых такое воздействие применяется, и методик его применения.

Следует отметить, что, несмотря на непроцессуальный характер, оперативно-розыскная деятельность является законодательно регламентированной. Однако сама по себе законодательная регламентация не адекватна восприятию закона населением. Причины непонимания или недопонимания закона еще в XIX в. исследовал В. С. Соловьев, отмечая три признака закона: публичность (широкое оповещение о его содержании), конкретность и реальная применяемость¹. Данные критерии в полной мере должны распространяться и на законодательство об оперативно-розыскной деятельности. Однако в реальности именно здесь возникает ряд проблем. Широкое оповещение о смысле и назначении законов, установленных государством для регулирования оперативно-розыскной деятельности, разъяснение ее нравственной допустимости не происходит. Население воспринимает такую деятельность как нечто происходящее вне рамок законодательного процесса, как вид «государственного» произвола. Данному обстоятельству в немалой степени способствует раздробленность правовых норм об ОРД в различных нормативных актах.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» существует наряду со множеством иных актов, содержащих элементы регулирования данных отношений. В частности, комплекс такого рода норм содержат федеральные законы «О внешней разведке», «Об органах федеральной службы безопасности в РФ», «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов», «Об обороне».

Аналогичные законодательные новеллы имеются и в законах Российской Федерации «О безопасности», «О государственной тайне», «Об информации, информатизации и защите информации», «О федеральных органах правительственной связи и информации» и других актах.

Все это многообразие законодательного материала, отсутствие единой системы обеспечения внутренней и внешней безопасности оперативными средствами не может не вызвать хаос в правосознании населения. Даже в юридической литературе высказывается мнение о наличии такого вида оперативно-розыскных действий, как ограничивающие конституционные права

¹ См.: Соловьев В. С. Значение государства. М., 1989. С. 6–7.

граждан¹. При этом совершенно не принимается во внимание, что, став на позиции признания такого вида действий допустимыми, государство само поставило бы себя вне основного законодательного акта, регулирующего самофункционирование государственного механизма. Смысл скрытого, негласного проведения оперативно-розыскных действий как раз и состоит в том, чтобы не ограничивать конституционные права граждан до начала деятельности, происходящей в установленной и многократно контролируемой форме – уголовном процессе.

«Любой индивид обладает неприкосновенностью, которой не может пренебречь даже самое благополучное общество. В силу этого справедливость отвергает саму мысль о том, что несвобода одних может быть оправданием величайшего благоденствия остального большинства людей. Права, гарантированные справедливостью, не могут быть предметом политических спекуляций или же количественного подсчета общественных интересов...»². Вместе с тем ограничение прав допустимо, если государственная деятельность осуществляется в определенных, установленных законом условиях, гарантирующих защиту граждан от произвола.

Схожие проблемы возникают и в отношении иной проблемы – конкретности закона.

В силу своей специфики оперативно-розыскная деятельность не может быть детально раскрыта в законодательных актах для всеобщего пользования. Однако это не означает и схематичности регулирования. В идеале законодательство должно четко фиксировать основания для проведения ОРД, развернутые гарантии прав и законных интересов граждан, условия организации каждого мероприятия в отдельности, процессуальную перспективу результатов ОРД.

К сожалению, действующий закон по многим из указанных вопросов ограничивается лишь общими, декларативными заявлениями. В этой части Закон об оперативно-розыскной деятельности нуждается в существенных изменениях. Вместе с тем принятие и изменение законодательства, регулирующего отношения в области ОРД, а также ее соотношения с уголовным процессом происходят в значительной степени без учета мнения широкой юридической общественности, теоретиков и практиков, анализирующих недостатки действующих правовых норм. Законодатель нередко жертвует эффективностью в пользу «целесообразности», понимание которой весьма разнится как в процессе самого государственного развития, так и в процессе изменения политического и партийного взаимодействия, нередко испытывает влияние чуждых

¹ См.: Кипнис Н. Н. Допустимость доказательств в уголовном процессе. М., 1998. С. 49–51.

² См.: Роулс Д. Теория справедливости // Этическая мысль. М., 1990. С. 230–231.

российскому праву западных решений. Между тем страдает результативность действий самого государства по защите нарушенных прав граждан.

В то же время принятые или измененные законодательные акты не доводятся широко до сведения населения с позиций разъяснения их смысла, сущности и назначения. В результате юридически неподготовленный гражданин воспринимает принятие каждого нового акта, детализирующего содержание оперативно-розыскной деятельности, и предоставление органам, ее осуществляющим, дополнительных полномочий как очередное проявление государственного авторитаризма. Такое положение в значительной степени снижает контроль за обеспечением законных интересов граждан в процессе правоприменения.

Что касается самого законодательства, то, будучи конкретным с точки зрения самой идеи, оно крайне скупо либо абстрактно регулирует не только сам процесс получения оперативных данных (что вполне естественно), но и процесс превращения результатов ОРД в доказательства (что недопустимо). Уголовное производство не может руководствоваться общими положениями и быть подчинено определенной жесткой процессуальной форме.

Устранение указанных проблем в законотворчестве и в характере самих актов в области ОРД и уголовного процесса явится важным условием правовой и нравственной допустимости оперативной деятельности, в том числе и проводимой параллельно с уголовно-процессуальной деятельностью.

Рассмотрение ОРД как особой формы государственной деятельности в преддверии конфликтных ситуаций либо в ходе их требует анализа психологических условий реализации оперативно-розыскных мероприятий.

§ 2. Психологические аспекты оперативно-розыскной деятельности

С психологической точки зрения в процессе ОРД неизбежно существуют пограничные ситуации. Дело в том, что львиную часть своей работы представители органов ОРД вынуждены осуществлять с учетом преступной субкультуры. Последняя осуществляется в конкретных формах, протекает при определенных условиях, подчиняется воздействию ряда групповых фактов, предполагает определенные свойства воздействия на нарушителя групповых норм, имеющих для членов групп первостепенное значение по сравнению с законом. В связи с этим и ОРД в своих скрытых проявлениях вынуждена учитывать указанные факты. Так, например, контрольная закупка или оперативный эксперимент в значительной степени строятся на базе анализа структуры конкретных правонарушителей как изолированно, так и в группе. Следова-

тельно, возникает опасность того, что работники ОРД внешне проявляют себя так же, как и иные носители преступной субкультуры. Суды, однако, всегда должны стремиться четко разделить, в каких случаях деятельность представителей ОРД по законам преступной субкультуры является вынужденной и имеющей конкретно обоснованную цель, а в каких случаях имел место государственный произвол, пренебрежение нормами права и нравственности в угоду «ведомственным» интересам.

Существование государства и его нормальное функционирование возможны лишь в том случае, когда внимание уделяется не только нравственным, но и социально-психологическим условиям общественного развития. В связи с этим само государственно-властное воздействие на общественные явления и процессы предполагает комплексность методов, структурный анализ ситуаций, учет психологических и социальных последствий воздействия. С психологической точки зрения государство не может не требовать определенной конформности в поведении некоторых индивидов. Внешняя форма такой конформности – законопослушное поведение граждан, внутренне несогласных с существующими в обществе и поддерживаемыми государством режимом законности и правопорядком. Данное конформистское поведение во многом определяется силой авторитета государства. Однако там, где не действует власть закона, неприемлем авторитет государства, низок положительный эффект «поощряемого поведения», неизбежно возникают условия для государственно-властного вмешательства в общественные отношения в форме принуждения. Способы такого вмешательства могут быть опосредованы в законе (и в этом случае можно говорить о психологическом аспекте процессуальных отношений), а также проявляться вне рамок жесткого законодательного регулирования (в такой ситуации возникает потребность в психологической оценке непроцессуальных отношений). В сфере расследования и раскрытия уголовных преступлений, предотвращения преступного результата актуальность последних нельзя отрицать. Прав Д. П. Котов, утверждая: «предмет установления обстоятельств, имеющих психологическую природу, полностью входит в предмет доказывания. Однако отдельные компоненты первого будут иметь различное значение в структуре второго и займут в ней неравнозначные места»¹. При этом круг психологических проблем, анализируемых в уголовно-процессуальном познании, не беспределен. Он определяется конкретными задачами правоохранительных органов и спектром используемых ими средств. Вместе с тем именно такого рода психологические отношения, переплетаясь с нравственными аспектами государственной деятельности, представляют особую сложность, учитывая психологическую природу совре-

¹ См.: Котов Д. П. Установление следователем обстоятельств, имеющих психологическую природу. Воронеж, 1987. С. 91.

менного общества, особенности его функционирования. Широкое развитие коммуникативных связей, урбанизация, социальные стрессы не исключают, а иногда и прямо порождают в своей совокупности социальную апатию отдельных индивидов. С эмоциональной точки зрения данные процессы характеризуются возникновением чувств одиночества, безликости и незащитности. Как показывают исследования Т. Мориарти, 80 % респондентов проявляют ярко выраженную психологическую пассивность в период социальных конфликтов, характеризующихся различными формами агрессивности¹. В таких условиях не исключены и ситуации, когда влияние лиц с девиантным поведением (социологически – меньшинства) на нормальное развитие общественных процессов непропорционально возрастает. Ж. Годфруа отмечает такую особенность возрастания влияния меньшинства, как активное стремление любой ценой избежать раскола своего единства². В юридической практике указанные процессы проявляются в повышении активности и уверенности действий преступных формирований, проявлении негативных поведенческих стереотипов, укреплении социально опасных психологических установок. Важно заметить, что чем более организованной является преступная группа, тем более сложны возникающие в борьбе с ней психологические проблемы. В. И. Батищев обоснованно делает вывод: «Члены преступной группы, оказывая друг другу психологическую поддержку, чувствуют себя более уверенно, что, безусловно, способствует принятию более сложных решений в совершении намеченных преступлений»³. Неизбежное следствие этого – возникновение тенденций личностного неповиновения, конфликт между личностными установками и характером государственной деятельности. Растет процент возникновения криминальных конфликтов между индивидом и обществом. Оперативный контроль, как проявление ОРД, призван не допустить развитие конфликта между интересами и преступными намерениями индивида. Идеальным было бы использование в такой деятельности надлежащих и действенных механизмов корректирования социальных стереотипов (в том числе и путем развитого законодательства). Однако последнее невозможно в случаях, когда конфликт принял крайнюю форму – форму совершенного преступления. Здесь задача ОРД иная – содействие в разрешении конфликта – итога преступной деятельности. Как справедливо отмечают авторы «юридической конфликтологии», криминальный конфликт специфичен прежде всего по своим результатам, но это (результаты. – *Авт.*) нередко характеризует особенности его возникновения и развития⁴. Важно отметить, что если изучению конфликта в процессе уголовно-процессуальной деятельности уделяет-

¹ См.: *Moriarty T.* A nation of willing victims // *Psychology today.* 1975. April. P. 43–50.

² См.: *Годфруа Ж.* Что такое психология. М., 1992. С. 78.

³ См.: *Батищев В. И.* Постоянная преступная группа. Воронеж, 1994. С. 120.

⁴ См.: *Юридическая конфликтология.* М., 1995. С. 163.

ся значительное внимание¹, то конфликт на этапе возникновения опасности неправомерного поведения и предотвращения ее развития средствами ОРД вниманием явно обойден.

В то же время конфликтный характер ряда общественных процессов порождает и еще одно сложное психологическое личностное проявление – крайний индивидуализм и обособленность индивидов, сочетающиеся с все возрастающим недоверием к государству и его деятельности. Эти процессы могут быть рассмотрены и как средство психологической защиты, и как условие для возникновения девиантного поведения, поскольку способствуют формированию неверных личностных установок. Произвольное (а иногда и преступное) волеизъявление понимается зачастую как выражение личностной независимости. Данные психологические проблемы не могут не вызывать особого внимания государственной власти. Закономерной реакцией на апатию граждан и иные психологические процессы в современном обществе становится возрастающая активность государства по защите общественных интересов. Непроцессуальные способы реализации властных полномочий – первоначальный элемент такой активности, процессуальные – последующий. По существу, можно рассматривать особую разновидность государственно-личностной коммуникации, опосредованной специфическими средствами и ставящей перед собой специфическую цель – охрану правопорядка. Благодаря данным коммуникативным связям (пусть и не всегда возникающим с согласия всех их участников) государство в состоянии поддержать внутреннее согласование, психологический баланс в обществе, которое было бы в ином случае воплощенным межгрупповым, межличностным и индивидуальным конфликтом. Характеризуя социальные отклонения в сложном, конфликтном общественном процессе, В. Н. Кудрявцев отмечает: «...чем труднее ситуация, тем вероятнее отступление от социальной нормы; при расхождении объективного содержания ситуации и ее субъективного значения (смысла) человек большей частью поступает в соответствии с субъективным смыслом, а не с объективным ее содержанием». Он справедливо подчеркивает, что отклонение от социальной нормы происходит тогда, когда с позиций данного субъекта образуется неразрешимое иным путем противоречие между конкретной жизненной ситуацией и социальной нормой, предписывающей или запрещающей определенное поведение². Само по себе девиантное поведение создает почву для поведения преступного, способствует ему или усугубляет его результаты. Психологически закономерным является проявление состояния фрустрации, почва для которого не только социальные условия, но и само

¹ См.: Баев О. Я. Конфликтная ситуация на предварительном следствии. Воронеж, 1984. 131 с. ; Его же. Тактика следственных действий. Воронеж, 1992. 205 с. ; Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 162–163.

² См.: Социальное отклонение / науч. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1998. С. 148, 150.

девиантное поведение. Фрустрация, понимаемая как психическое состояние внутреннего напряжения, досады, раздражительности¹, закономерно возникает в ситуациях конфликтных, в том числе и тех, которые индивид определяет как субъективно конфликтные. Более того, психологические исследования показывают опасность таких состояний, необходимость держать их развитие под контролем во избежание так называемых «безмотивных» преступлений. Так, Л. А. Рогачевский пишет: «Человек, лишенный возможности воздействовать на непосредственный источник фрустрации и достичь желаемой цели (отомстить, например, за нанесенную кем-то обиду), заменяет ее другой целью, доступной в данный момент (избивает другого человека), в результате чего нервно-эмоциональное напряжение снимается»². Имеют место так называемые замещающие действия. Государство не может оставаться пассивным наблюдателем растущей социальной опасности конфликтных ситуаций. В то же время строго правовое воздействие в таких случаях, как правило, исключено. Следовательно, необходим выбор средств психологического воздействия, базирующийся на исследовании психологии «девиантных» личностей и психологической характеристики их деятельности и ее возможных результатов. Динамика развития отклонения поведения лиц, в отношении которых осуществляется оперативная деятельность, зачастую требует ускоренного принятия решения и выбора способа поведения. Сказанное характерно для конфликтной ситуации вообще, а для криминального конфликта в особенности.

«Субъект, участвующий в конфликте, как правило, оказывается в ситуации выбора, часто сопряженного с риском. Не следует думать, что выбор осуществляется всегда рационально, продуманно, со взвешиванием всех возможностей. Решение часто надо принять немедленно, кроме того, сторона может быть не в состоянии оценить всех возможностей альтернативного поведения»³.

Однако, если в житейских, обыденных ситуациях такие проблемы допустимы и объяснимы, то в ситуации действия государственно уполномоченных оперативных органов они крайне опасны. Неверный выбор здесь – это всегда ущемление прав граждан, ущерб общественным интересам.

Ярким примером направленных психологических ситуаций является такой метод, как государственно санкционированное провокационное воздействие. Оно предполагает психологическую оценку социально опасных установок, процессов их изменения и широкое использование убеждающих коммуникаций. Внушая доверие, коммуникатор (уполномоченный государством совершить «провокационные» действия) не стремится к изменению

¹ См.: Суворова В. В. Психофизиология стресса. М., 1975. С. 6.

² Рогачевский Л. А. Эмоции и преступления. Л., 1984. С. 11.

³ См.: Юридическая конфликтология. С. 49.

психологических установок «объекта» своей деятельности, а лишь оказывает воздействие по ускорению развития уже существующих установок. При этом необходим сложный анализ мотивов отклоняющегося поведения, его целей и волевых усилий по достижению всего спектра причинно-следственных, логически обусловленных связей. Оценке подвергается сложный процесс перехода от намерений к мотивации и затем – к волеизъявлению. По существу, происходит психологически обоснованная реакция на проявление агрессии. Причем решение о применении определенных методов воздействия принимается лишь в том случае, когда волеизъявление носит активный характер. Эмоции, не сдерживаемые волей, могут стать основанием для такого рода действий, лишь если они имеют устойчивую тенденцию к повторению. Правильнее было бы назвать их уже иным термином – «побуждения». Сами же по себе эмоции не настолько социально опасны, чтобы нуждаться в постоянном контроле. К. Изард в своих исследованиях констатирует, что эмоции могут лишь усиливать, ослаблять или подавлять побуждения¹. Последние же – уже предмет превентивно-предупредительного активного контроля. Воля осуществить преступный умысел должна найти отражение в девиантном поведении. Одного намерения (пусть даже устойчивого) недостаточно для государственного воздействия. Как образно отмечал Гегель: «Лавры одного лишь воления – сухие листья, которые никогда не зеленели». Именно направленный характер реализации намерения – уже сам по себе повод для действенного государственного контроля за ситуацией. Лишь в таком случае есть смысл (правовой, психологический и нравственный) говорить о допустимости провокационного воздействия. Умысел на совершение противоправного деяния определяется в таком случае как сочетание воли, мотивации, направленности личности, адекватности индивидуальных реакций и восприятий, а также самой социальной ситуации, в которой и осуществляются межличностные отношения. При этом психология поведенческих проявлений предполагает анализ предшествующих личностной деятельности психологических процессов и состояний, учет психологических качеств личности, а также оценку внутренних закономерностей развития межличностных отношений в состоянии крайней напряженности. Важно также подчеркнуть и тот факт, что сами отношения, требующие применения непроцессуальных методов как начального этапа уголовно-процессуального познания, отличаются жестким конфликтным характером. В межличностных отношениях такое положение не может существовать длительное время. Процесс социально-психологического напряжения закономерно требует социально-психологической разрядки. Непроцессуальная активность правоохранительных органов представляет собой первый этап снятия социально-

¹ См.: Изард К. Эмоции человека. М., 1980. С. 143.

го напряжения. Окончание такой деятельности лежит в сфере уголовно-процессуального доказывания в целях установления истины.

Рассмотрим в качестве примера, иллюстрирующего психологию ОРД, такое мероприятие, как оперативный эксперимент.

Эксперимент с точки зрения психологии состоит в активном вмешательстве экспериментатора в ситуацию, планомерном манипулировании факторами, определяющими ситуацию, и регистрации изменений. В философском смысле эксперимент – это «исследование каких-либо явлений путем активного воздействия на них при помощи создания новых условий, соответствующих целям исследования, или же через изменение процесса в нужном направлении»¹. Исходя из этого, оперативный эксперимент есть не что иное, как влияние на деятельность или поведение лиц, которые находятся под оперативным контролем. Форма данного влияния соответствует цели – предотвращению или пресечению преступной деятельности. Эксперимент направлен на стимуляцию деятельности и поведения в определенных условиях у определенных лиц. Однако оперативный эксперимент отнюдь не предполагает искусственное создание адекватной обстановки. Лицо, его осуществляющее, действует в естественно сложившихся условиях, используя возникающие при этом возможности. Задачи, решаемые в ходе проведения оперативного эксперимента, отражены в Законе об ОРД – выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие тяжких преступлений; выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Подозрение в опасной направленности поведения основывается в этом случае не на абстрактной проблеме борьбы с преступностью, а на активной превенции конкретного поведения. Недопустимо проводить «провокационный эксперимент», когда органы, осуществляющие ОРД, организуют провоцирование совершения противоправного действия лицами, которые ранее не имели никаких социально опасных намерений и установок. Здесь будет иметь место произвол государственных органов и очевиден повод для судебной защиты законных интересов граждан. Государство не может наказывать за спровоцированное им же деяние (*venire contra jactum proprium*).

В связи с этим особую значимость приобретает оценка негласным сотрудником характера противоправного умысла (намерения), возникающего у подконтрольных лиц: разработанного плана деяния, его направленности, приискания и приготовления соответствующих средств, создание условий для успешного деяния, подбор соучастников, распределение ролей.

В оперативном эксперименте активно используется такой метод психологии, как моделирование. Специфика этого метода заключается в следующем. 1. Создается модель-схема возможного поведения. 2. Модель-схема поведения

¹ См.: Философский словарь. М., 1992. С. 458.

в динамике воздействия на него. 3. Избираются нравственно-психологические способы воздействия на лиц с девиантным поведением (например, допущение легенды, учет особенностей и психологических качеств личности и пр.). Анализ психологии преступных групп (как формы психологии межличностных отношений), групповое деление, распределение ролей, конформные начала, степень социализации отдельных личностей в группе и т. д. Таким образом, мы сталкиваемся не с сочетанием в процессе провокации элементов психологического эксперимента на базе психологического моделирования, а с учетом динамики изменений личности в зависимости от способов воздействия.

§ 3. Этапы исторического развития оперативно-розыскной деятельности в России

Проведение государством тайных мероприятий, направленных на предотвращение посягательств на личные и общественные интересы, а также на установление лиц, виновных в нарушении такого рода интересов, – вполне закономерное историческое явление.

Негласные методы организации государством превентивной и сыскной деятельности имеют давние исторические традиции. Так, именно благодаря работе негласных наблюдателей, осведомителей и провокаторов Нерону удалось предотвратить сеть серьезных заговоров. Деятельность куртизанки Эвтибиды и агента Метробия фактически спасла жизнь диктатора Суллы. Борис Годунов и Петр I, германские кайзеры и французские республиканцы, развивающиеся и отмирающие государственно-правовые системы – все активно пользовались услугами информаторов, осведомителей, провокаторов. Ими могли быть в разные периоды как специально уполномоченные сотрудники государственных служб, так и обычные граждане (иногда даже коллективы граждан). Последние могли быть как выходцами из социально опасных групп (проститутки, попрошайки, нищие), так и законопослушными гражданами (владельцы постоялых дворов и пр.)¹. Государство объективно не может обойтись без людей такого рода. Воистину утопическими выглядят идеи некоторых псевдодемократов, обрушившихся в последнее время на негласных сотрудников органов внутренних дел, призывающих выявить всех подобных сотрудников и ликвидировать такой позорный, по их мнению, институт². Этим авторам стоило бы обратиться к опыту стран с образцовыми демократическими режимами.

¹ См. подробнее: Пиджаренко А. История и тайны уголовного и политического сыска. Киев, 1994. 399 с.

² См.: Светличный М. Стукачи были, есть и будут // Аргументы и факты. 1995. № 30. С. 10.

Российское государство не было исключением в своем стремлении использовать негласные методы для поддержания правопорядка и обеспечения внешней безопасности государства.

В период становления и раннего развития российской государственности оперативно-розыскная работа в различных ее проявлениях осуществлялась лицами, лично уполномоченными князем (позднее – царем) для производства сыска и тайного сбора информации. Именно с помощью тайных осведомителей и доверенных лиц правители Руси узнавали о предстоящих нашествиях кочевников, получали возможность сыска «разбойных людей», могли устранить угрозу государственных переворотов. Последнее было особенно важно в период неустойчивости государственной власти, раздробленности страны. Так, на основе изучения древних летописей В. А. Плугин делает вывод о том, что именно наличие тайных агентов-осведомителей в окружении короля Польши Болеслава I предотвратило успех заговора против князя Владимира его сына Святополка¹. В более поздний период Борис Годунов поручает производство тайного сыска по факту гибели царевича Дмитрия своим доверенным лицам – думному дьяку Вылузгину и Василию Шуйскому.

Существовавшая с 1555 г. (по другим источникам – с 1539 г.) Разбойная изба (приказ) фактически занималась оперативной и следственной деятельностью по уголовным и политическим преступлениям, анализируя поступающие доносы и тайно (а иногда и открыто) проверяя их.

Соборное уложение царя Алексея Михайловича (1639 г.), закрепив розыскные и судебные процедуры, фактически не устанавливает четкой грани между гласным и негласным сыском, объединяя все понятием «розыск». Однако уже возникает определенный аппарат, занимающийся такого рода деятельностью – Приказ тайных дел.

Коренные преобразования механизма государственной деятельности в эпоху Петра I привели к принципиально новому подходу к организации и деятельности служб.

В начале царствования Петра вообще отказываются от судебно-следственных процедур: «суду и оным ставкам не быть, а ведать все дела розыском». Постепенно такой подход сменяется более взвешенным. Создаются условия, при которых процессуальные и розыскные действия осуществляются в согласии между собой: «не надлежит различать как прежде бывало один суд, другой розыск но только один суд»².

Начинают четко разделять две задачи розыскной деятельности специальных служб: 1) обеспечение нормального функционирования госаппарата,

¹ См. подробнее: Плугин В., Богданов А., Шеремет В. Разведка была всегда... М., 1998. С. 114–120.

² Цит. по: Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Д., 1995. С. 610–612.

защита верховной власти и интересов государства; 2) деятельность в рамках уже расследуемых дел с целью установления всего многообразия контактов обвиняемых.

Для решения указанных задач создаются специальные организации: Тайная канцелярия для розыска по политическим делам особой значимости; Преображенский приказ, также занимающийся политическими делами; в 1718 г. в Санкт-Петербурге создается российская полиция (учреждается должность генерал-полицмейстера). Вместе с тем был создан и специальный орган руководства полицией – полицейская канцелярия. С 1733 г. полицейские органы со своими штатами, четко определёнными функциями, фиксированными задачами создаются в 23 городах Российской империи¹.

Созданию данных учреждений предшествовали неоднократные попытки Петра I поставить под гласный и негласный контроль развитие отношений в обществе, в особенности при осуществлении органами власти своих полномочий. Так, в 1711 г. были учреждены при Сенате, коллегиях, канцеляриях должности фискалов, которым надлежало «тайно прове́дывать, доносить и обличать» при нарушениях закона или угрозе государственной власти. Позднее их функции частично перешли к полиции, а в значительной степени и прокуратуре, созданной в 1722 г.²

Значительную роль в борьбе гласными и негласными методами с общеуголовной преступностью играл созданный в 1730 г. Сыскной приказ, занимавшийся, наряду с полицией, вопросами розыска и дознания. Однако, в отличие от полиции, деятельность данного органа строилась преимущественно негласно.

Анализируя деятельность государственных организаций первой половины XVIII в., занимающихся негласной деятельностью, некоторые авторы делали и делают акцент на средства, используемые в процессе тайного сыска, не проводя разделения между ними и самим сыском государственной деятельности по обеспечению внешней и внутренней безопасности³. Между тем именно такого рода деятельность обеспечила успех сыска и следствия по многим важнейшим делам. Яркий пример тому – согласованные действия Преображенского приказа и Тайной канцелярии в расследовании заговора царевича Алексея, разоблачение целой системы взяточничества, созданной вице-канцлером Шафировым, и ряд других дел.

В сложный период середины XVIII в. – эпоху гвардейских переворотов и постоянных заговоров – значение негласных мероприятий, проводимых упол-

¹ См.: Об учреждении полиции в городах. Высочайшая резолюция от 23 апреля 1773 г. // Полное собрание законов. Собр. 1, т. 9. № 6378.

² См. подробнее: Звягинцев А. Т., Орлов Ю. Т. Око государево. Российские прокуроры. XVIII век. Т. 1. М., 1994. 318 с.

³ См.: Семевский М. И. Тайная служба Петра I. Минск. 1993. 623 с.

номоченными государством органами, возрастает прежде всего по делам политического характера. Усиливается значение в результативности действий представителей тайной дипломатии, не прекращается негласная борьба спецслужб. Одним из примеров этого явилось появление в 1756 г. во Франции фальшивого «завещания Петра I», якобы полученного секретными агентами короля Людовика XV в Петербурге. Россия обвинялась в стремлении к широкой европейской экспансии, что использовалось даже много десятилетий спустя как повод к антироссийским действиям. В свою очередь российские спецслужбы не прекращали борьбы с различными проявлениями шпионажа и проводили активные контрмероприятия¹. Россия, как и другие государства, создает свою разведку и контрразведку. Данные вопросы решали Особая канцелярия – при Анне Иоановне, Канцелярия тайных розыскных дел – при Елизавете Петровне, Тайная экспедиция – при Петре III и Екатерине II. Нельзя не отметить важное нововведение – в царствование последней спецслужба фактически была подчинена генерал-прокурору. Это явилось одним из первых стремлений усиления государственного контроля над деятельностью отдельных его органов.

Проблема функционирования и деятельность полицейско-сыскного аппарата состояла в том, что зачастую весьма сложно было разделить административные и собственно полицейские сферы деятельности данного аппарата. Дореволюционный теоретик полицейского права И. Т. Тарасов в связи с этим писал: «В учреждении для управления губерний Всероссийской Империи 1775 г. весьма отчетливо обнаруживается попытка законодателя ясно и точно разграничить судебную и административную сферы с выделением из последней дел казенного интереса, или финансовых, и дел благочиния, или полицейских. Дела полицейские вверены были приказам общественного признания, земским судам, обер-полицмейстерам, городничим, комендантам, старостам и сотским при сосредоточении общего губернского управления в губернских правлениях и в руках губернаторов, над которыми стояли главнокомандующие (наместники или генерал-губернаторы). Общий же надзор за всем управлением, в обширном смысле, вверен был целой системе прокуроров и стряпчих»².

Таким образом, была сделана попытка упорядочить структуру аппарата полиции и определить особенности его функций. Однако до возникновения жестко структурированной системы оперативно-розыскных органов было еще далеко. Аппарат розыска и следствия был размыт и неструктурирован.

¹ См. подробнее: *Черяк Е. Б.* Пять столетий тайной войны. М., 1972. С. 232–241.

² *Тарасов И. Т.* Очерк науки полицейского права. Цит. по: Российское полицейское (административное) право. Конец XIX – нач. XX века : хрестоматия / сост. Ю. Н. Старилов. Воронеж, 1999. С. 135.

Такое положение не могло не привести к системе недостатков и дублирования при организации раскрытия и расследования преступлений.

Не ослабевало и внимание государственной власти к раскрытию истины по уголовным делам. Свидетельством этого стало коренное реформирование полицейской системы в 1782 г. Специальными полицейскими органами стали Управы благочиния в городах, действующие на основании Устава. Последний особо выделял в числе задач полиции превентивную деятельность по предупреждению преступлений против порядка управления, вероисповедания, против имущества и личности. На работающих в Управе частных приставов и квартальных надзирателей возлагались не только обязанности по пресечению преступлений, но и по предотвращению их совершения. Избираемые от населения квартальные поручики являлись важными источниками информации для полицейских органов¹.

В период правления Павла I судебно-следственная и негласно-оперативная работы приходят в упадок. Тщательное исследование состояния общества, противоречий в различных его классах, стремление предотвратить негативные процессы и обуздать развитие преступности в политической жизни, присущие деятельности государственной власти в эпоху Екатерины II, сменяются зачастую монаршим произволом и противоречивостью в системе следственных и розыскных действий государственных органов. Попытка четкого разделения функций указанных органов путем формирования юстиции криминальных дел департаментов, отделенных от полиции, не имела успеха.

Создание в 1802 г. Министерства внутренних дел, а в 1811 г. Министерства полиции в значительной степени упорядочило систему деятельности в сфере раскрытия преступлений и установления виновных. При этом сыск уголовный отделяется от сыска политического². Особая роль в последнем отводилась созданному в 1807 г. Комитету для рассмотрения дел по преступлениям, относящимся к нарушению общего спокойствия. Создание сразу нескольких государственных учреждений, занимающихся оперативно-розыскной деятельностью, явилось проявлением стремления правительства перенять организацию и методы работы полиции Франции, где сыск был организован по принципу получения информации сразу из нескольких источников при сочетании гласных и негласных методов работы. Весьма впечатляющей являлась деятельность начальника парижской тайной полиции Э. Ф. Видока, в кратчайший срок очистившего Париж от организованных преступных групп³, и деятельность начальника политической полиции Франции К. Савари, пре-

¹ См. подробнее: История полиции России / под ред. В. М. Курицына. М., 1998. С. 8–9, 68–70.

² См. подробнее: О формировании розыскных органов. История сыска в России : в 2 т. Минск. Т. 1. 640 с.

³ См.: Записки Видока, начальника парижской тайной полиции : в 3 т. Т. 1. 1991. 316 с.

дотвратившего ряд покушений на Наполеона I. Для изучения этого опыта в Париж были посланы представители Министерства полиции России. Однако специфические российские социальные, экономические и политические условия объективно не могли позволить автоматически перенести французские методы организации и деятельности спецслужб на российскую почву. Сама система организации государственной власти и управления России требовала выработки своих, специфических основ организации и деятельности оперативно-розыскного аппарата.

Стремление правительства к четкой организации и деятельности вновь созданных розыскных структур, определение их задач и направлений деятельности не было реализовано в данный исторический период. Достаточно сказать, что к задачам полиции было отнесено не только обеспечение внутренней безопасности, но и ряд других функций. В частности, органы полиции выполняли, по существу, задачи прокуратуры, осуществляя надзор за исполнением законов различными министерствами, производили расследование по уголовным делам, проводили судебное разбирательство по значительной категории дел и т. д. В ряде случаев фактически смешанными оказались полномочия полиции и административных органов. Закономерным итогом такого положения явилась ликвидация в 1819 г. Министерства полиции и подчинение полицейских учреждений администрации.

Необходимо отметить, что и сама по себе оперативно-розыскная деятельность в ее гласном и негласном аспектах в начале XIX в. была довольно хаотичной. Вместе с тем работа негласных сотрудников носила неорганизованный характер. Далеко не случаен в этой связи тот факт, что деятельность широко разветвленной организации декабристов стала известна правительству лишь в 1824 г., т. е. за год до восстания. И это при том обстоятельстве, что полиция имела агентов, обязанных следить за настроениями в армии и обществе (существовали тайная полиция при гвардейском корпусе, секретная часть петербургского градоначальства и другие органы, имеющие широкий спектр негласных возможностей по контролю за противоправной деятельностью).

Значительным этапом в законодательном и фактическом оформлении розыскной деятельности явилось создание 3 июля 1826 г. по Указу императора Николая I Третьего отделения собственной Его Императорского Величества канцелярии. Этому органу (действовавшему вплоть до 1880 г.) вменялось в обязанность осуществлять тайные мероприятия по предупреждению и пресечению деятельности, которая может принести ущерб государственным или особо значимым общественным интересам. Важное место отводилось негласному контролю за деятельностью местных властей, религиозных организаций, неблагонадежных лиц, а также мероприятиям контрразведывательного характера. Вместе с тем осуществление розыскной деятельности в сфере уго-

ловной относилось к ведению полиции, обязанной не только пресекать совершение преступлений, но и предотвращать их¹.

Позднее был учрежден отдельный корпус жандармов, непосредственно связанный с Третьим отделением, имеющий четкую организационную структуру для проведения превентивных и розыскных мероприятий. С 1836 г. данный орган выполнял свои задачи не только в отношении политических, но и особо значимых общеуголовных дел (т. е. непосредственно сотрудничал с полицией). Характерно, что в данный период издаются нормативные акты, характеризующие значимость выполнения различными службами единой задачи обеспечения внутренней и внешней безопасности государства. Таким актом, например, было Указание «О необходимости усиления полицейского наблюдения в империи», разработанное Третьим отделением.

В 1837 г. происходит частичное реформирование полицейской деятельности в направлении усиления местных полицейских органов. Административные единицы – уезды – были разделены на станы, своего рода участки. Осуществление полицейской работы в последних было поручено становым приставам. При этом законодательно были определены порядок деятельности и формы делопроизводства в полиции в целом. Однако и при проведении данного реформирования не были устранены многие недостатки, присущие деятельности полиции ранее. Наряду с розыскными функциями и задачами по охране общественного порядка полиция не освобождалась и от осуществления судебной деятельности – становые приставы одновременно являлись членами земского суда и несли соответствующие обязанности. Таким образом, органы полиции исполняли несвойственные им функции в ущерб своей основной работе, а уголовный процесс носил ярко выраженный обвинительный уклон.

Лишь в 1858–1860 гг. следственная и судебная деятельность были отделены от деятельности собственно полицейской, а специфические полномочия полиции по проведению розыска и применению для этого чрезвычайных мер законодательно закреплены. Окончательное завершение данный процесс получил в 1860 и 1864 гг., когда были созданы должности судебных следователей (как работников юстиции) и новая судебная система соответственно.

Развитие и становление новых экономических отношений в России серьезные изменения в социальной сфере не могли не повлечь усиления остроты политической борьбы. Крайней формой последней стало появление и деятельность в России террористических организаций. В сфере общеуголовных преступлений растет доля экономических деликтов и деяний, совершенных по предварительному сговору.

¹ См.: п. 1 Наказа чинам и служителям земской полиции от 3 июля 1837 г. // Полное собрание законов. Собр. 2, т. XII. № 10306.

В этих условиях издается комплекс актов, направленных на усиление оперативной деятельности, развитие розыскных мероприятий. К их числу следует отнести Временные правила об устройстве полиции (25 декабря 1865), Устав «О предупреждении и пресечении преступлений» (1863), «Положение об учреждении уездных жандармских управлений в двух столичных губерниях» (1866), «Положение о корпусе жандармов» (1867) и др. Все указанные акты особо предусматривали в качестве задач специальных органов (полиции и жандармерии) предупреждение и пресечение «непозволительных и соблазнительных сборищ», преступлений против личности и имущества, розыск лиц, виновных или подозреваемых в совершении преступления, представление полученных в результате полицейской деятельности материалов в суд, судебному следователю или прокурору, активную работу внутренней и внешней агентуры, иные формы ОРД. Так, например, п. 6 параграфа 17 Инструкции околоточным надзирателям (1867) вменял последним в обязанность собирать негласным образом подробные сведения об образе жизни и поведении всех людей, проживающих на подведомственной территории, а также поднадзорных¹.

Значительное внимание оперативно-розыскной деятельности уделяет Устав уголовного судопроизводства, принятый 20 ноября 1864 г. Так, в ст. 254 закреплено положение, в соответствии с которым «При производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах». Статья 312 прямо указывала, что «прокурор и его товарищ не должны требовать начатия следствия без достаточных к тому оснований. В сомнительных случаях они обязаны собрать сведения посредством негласного полицейского разведывания»². Таким образом, впервые на законодательном уровне были четко разграничены оперативная и процессуальная деятельность, а также раскрыты их взаимосвязь и взаимодействие. Кроме того, создание принципиально новой судебной системы с неизбежностью создало дополнительный элемент проверки объективности оперативно-розыскной деятельности. Состязательная система процесса в суде присяжных позволяла адвокатам и прокурорам объективно оценивать значимость и допустимость полицейских розыскных мероприятий, анализировать процесс расследования и добывания доказательств³.

Важно отметить, что значительную роль в упорядочении деятельности оперативно-розыскных органов в целом и полиции в частности сыграла реформа

¹ Архив музея политической истории России. Санкт-Петербург.

² Устав уголовного судопроизводства // Российское законодательство X–XX веков. Судебная реформа, 1991. Т. 8. С. 145, 151.

³ См.: Суд присяжных в России : громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. / сост. С. М. Казанцев. Л., 1991. 512 с.

структуры полиции в 1866 г. Все города были разделены на участки, а последние – на околотки. В каждом из этих образований имелся свой штат полицейских служащих: участковые приставы, их помощники, околоточные надзиратели. Несколькими участками руководили полицмейстеры. Руководство полицией осуществляли начальники полиции. В Санкт-Петербурге была учреждена особая сыскная полиция, специализирующаяся на организации негласных мероприятий по розыску преступников и раскрытию преступлений. В то же время повышается значимость полицейской деятельности в обществе, законодательно закрепляется ее особое значение. Свидетельством этого стало наделение в 1873 г. градоначальников функциями руководителей полиции с подчинением их в таком качестве министру внутренних дел и шефу жандармов.

Сама оперативно-розыскная деятельность развивается и совершенствуется. К числу оперативных методов работы относится создание оперативных фотокартотек лиц, систематически совершающих преступления, разработка инструкции по негласному наружному наблюдению, рекомендаций по организации наблюдения внутреннего (внедрения) и т. д. Весьма интересен в этом смысле такой акт, как Положение о негласном полицейском надзоре, утвержденное 1 марта 1882 г. министром внутренних дел Игнатьевым. В нем отражены как цели превенции преступлений, так и гарантия интересов личности, а также элементы контроля за оперативной деятельностью. И это при том, что прошел всего год со дня убийства императора Александра II. Приведем лишь отдельные статьи данного документа.

«1. Негласный полицейский надзор, именуемый также секретным, есть одна из мер предупреждения государственных преступлений посредством наблюдения за лицами сомнительной политической благонадежности.

2. Секретный надзор, как мера негласная, осуществляется способами, которые должны исключать возможность лицу поднадзорному знать о существовании установленного за ним наблюдения, а потому лицо это не может подвергаться каким-либо стеснениям в свободе передвижения, образе жизни, выборе занятий и т. п.

3. Негласный полицейский надзор устанавливается с разрешения Министра внутренних дел, Департаментом государственной полиции, по непосредственному усмотрению Департамента или по требованию местного начальства»¹.

Задачи оперативной, а частично и следственной деятельности в данный период осуществляет Министерство внутренних дел, а также действующие с 1880 г. отделения по охране общественной безопасности и общественного порядка (охранные отделения). Негласные оперативные методы в работе стали основой их деятельности. Целями учреждения этих отделений были организация негласных и других розысков и расследования государственных

¹ Архив музея политической истории России. Санкт-Петербург.

преступлений для предупреждения и раскрытия последних. Активно рассматриваются вопросы об источниках формирования сведений ОРД: наружное и внутреннее наблюдение, перлюстрация переписки. Были созданы специальные летучие филерские отряды, реализующие оперативно-розыскные мероприятия, а также налажена четкая система формирования внутренней (внедренной) агентуры. Последняя состояла преимущественно из лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами, а внешняя агентура – из штатных работников (естественно, служащих в полиции тайно). Если внутренняя агентура занималась сбором информации о фактах и лицах, то внешняя вела наружное наблюдение и иногда производила задержания.

В 1902 г. в структуре Департамента полиции по инициативе министра внутренних дел В. К. Плеве появляются розыскные отделения, начальники которых осуществляли контроль за наружным наблюдением и секретной агентурой в определенном районе. В Своде правил о начальниках розыскных отделений, утвержденном 12 августа 1902 г., к числу особых задач начальников отделений относилось производство розыска через организацию агентурной работы и филерского наблюдения, а также приобретение внутренней агентуры в различных организациях. Регламентировалась и специфика фиксации информации о личности агентов и сообщаемых ими сведениях¹.

В начале XX в. перед органами, осуществляющими ОРД, ставятся новые задачи, вызванные небывалым в истории ростом терроризма. Только эсеровские боевики в период с 1901 по 1911 г. совершили 263 теракта, при этом активность террористов росла год от года². На первый план в деятельности полиции и охранных отделений выходит не раскрытие, а предупреждение преступлений. Последнее требует активизации оперативной работы, особенно негласных ее проявлений, интенсивного проведения мероприятий, выявляющих преступные намерения террористов. В ряды революционеров внедряются агенты и сотрудники спецслужб, в чьи задачи входит создавать условия, при которых намерения оппозиционеров должны превратиться в деяния, подлежащие уголовной ответственности. Сложность, однако, заключалась в том, чтобы такого рода деяния не смогли причинить вред охраняемым интересам. На решении данной проблемы сосредотачиваются усилия оперативных органов при проведении различных мероприятий. Последние должны были проводиться в строгом согласовании друг с другом.

Так, в Инструкции начальникам охранных отделений по организации наружного наблюдения (1906) указывалось: «наружное наблюдение представляется средством большею частью вспомогательным, а потому при отсут-

¹ См.: Лурье Ф. Полицейские и провокаторы : полицейский сыск в России. 1649–1917 гг.

² См. подробнее: Раззаков Ф. И. Век террора. М., 1997. С. 13 ; Женщины-террористки в России // сост. О. Будницкий. Ростов н/Д., 1996. С. 7.

ствии освещения со стороны внутренней агентуры оно лишь в исключительных случаях может дать самостоятельный материал, настоящую выгоду из наружного наблюдения можно получить только при строгом соотношении его с указаниями внутренней агентуры на значение наблюдаемых лиц и намечаемых филёрами событий»¹.

В то же время особое внимание уделялось вопросам оперативного внедрения сотрудников полиции в антиправительственные и криминальные сообщества. В их задачу входил постоянный контроль за развитием противоправной деятельности, предотвращение ее завершения, выявление лиц с девиантным поведением. Характерно, что уже в тот период оперативно-розыскное законодательство обращается к проблеме разграничения провокации и активной превентивной деятельности. Так, в Инструкции по организации и ведению внутренней агентуры указывалось на недопустимость осуществления внедренными агентами провокации, т. е. «самим создавать преступные деяния и подводить под ответственность за содеянное других лиц»².

Несмотря на отдельные неудачи (провал и двойная жизнь агента Азефа, разоблачение агента Малиновского), успехи сыска были налицо. Уже к концу 1911 г. волна террора пошла на спад, а революционные организации утратили былую активность. Сократилось и число уголовных преступлений, росту которых мешала активность полиции. Более того, революционеры нередко не только использовали методы, присущие уголовным элементам, но и не брезговали услугами уголовных преступников. В этой связи и те и другие попадали под пристальное внимание полиции.

Необходимость усиления борьбы с антироссийской деятельностью иностранных государств в период русско-японской войны привела к созданию в 1903 г. нового органа, занимающегося оперативно-розыскной деятельностью, – военной контрразведки. Окончательное оформление данная организация получила в 1911 г., когда были приняты Положение о контрразведывательных отделениях и инструкция для их начальников. Это ведомство сосредоточило свою деятельность на проведении контрразведывательных и разведывательных действий как в России, так и за ее пределами. Эффективность данной службы была настолько высока, что даже после Октябрьского переворота ее резиденты еще некоторое время продолжали активно действовать в иностранных государствах.

Таким образом, накануне 1917 г. Россия имела систему оперативно-розыскных органов, специализировавшихся по различным направлениям борьбы с угрозой внутренним и внешнеполитическим интересам государства.

¹ Архив музея политической истории России. Санкт-Петербург.

² См.: Инструкция по организации и ведению внутренней агентуры // *Голос минувшего*, 1917. № 9–10.

Октябрьский переворот 1917 г. ликвидировал как судебную и следственную систему дореволюционной России, так и аппарат оперативных органов. Повсеместно сжигались картотеки и архивы полиции и охранных отделений, физически уничтожались сотрудники полиции и охранных отделений, связь с агентами и осведомителями была утрачена. Сложилось положение, при котором оперативная работа как внутри государства, так и за его пределами оказалась парализована. Государство реагировало на совершение преступлений лишь путем усиления репрессий, но не могло контролировать процесс возникновения и реализации преступных намерений, предупреждать противоправные деяния. В сфере как общественных, так и политических преступлений подобное положение долго сохраняться не могло.

Двадцатого декабря 1917 г. создается Всероссийская чрезвычайная комиссия (ВЧК), в рамках которой создается ряд отделов. Одна задача ВЧК – проведение розыскных и иных оперативных негласных мероприятий, прежде всего с целью борьбы с оппозицией (контрреволюцией), экономическими преступлениями и саботажем. Постепенно ВЧК начинает заниматься и рассмотрением иных преступлений. Сложные задачи, но исключительно в сфере общеуголовных преступлений начинает выполнять и уголовный розыск, возникший как особая служба в 1918 г.

В то же время большевики не смогли должным образом оценить дореволюционный опыт формирования оперативно-розыскных органов, в частности последовательное обособление их на всем протяжении XIX и в начале XX в. от следственно-судебной деятельности. ВЧК проводила и розыск, и расследование, и судебное разбирательство (по большинству дел). Такая тенденция вполне закономерна при тоталитарном режиме, когда судебный контроль и правосудие заменяются негласным рассмотрением дел. Следует отметить, что и в более поздний период, несмотря на формирование судебной системы, органы ВЧК – ОГПУ – НКВД упорно стремились сохранить за собой, наряду с оперативно-розыскными, судебные полномочия. Чего стоит, например, создание так называемых Особых совещаний и «троек» в 1930-х гг.

Развитие общественной жизни, укрепление государственного аппарата вызвали неизбежные изменения и в сфере деятельности правоохранительных органов. На смену ВЧК приходит ГПУ (8 февраля 1922 г.) при Наркомате внутренних дел (а затем и в рамках самого наркомата), позднее, после образования СССР, переименованное в ОГПУ. Это уже разветвленный аппарат с целой системой оперативных задач, решаемых соответствующими подразделениями. В ОГПУ создается иностранный отдел (ИНО), чья задача состоит в проведении негласных оперативных мероприятий за рубежом. Внутри страны данные задачи продолжает решать уголовный розыск, в котором особо выделяется его московское отделение – МУР.

В 1934 г. вся оперативно-розыскная работа сосредотачивается в НКВД. Сюда же переходят и функции ликвидированного ОГПУ. В последующий период репрессий и фабрикации дел оперативно-розыскная деятельность в сфере политического сыска подменяется анализом доносов, фальсификацией сообщений агентов и осведомителей, подтасовкой фактического материала. Главной задачей становится организация борьбы с «врагами народа». Примером такого рода направленности в деятельности НКВД может быть назван изданный в 1937 г. приказ комиссара НКВД «Об операции по репрессированию бывших кулаков, уголовников и др. антисоветских элементов»¹. Этот документ давал право на организацию широких внесудебных репрессий, фактически подменял реальную розыскную работу выполнением заданий по ликвидации мнимых классовых врагов. В данный период существенно тормозится проведение ОРД в области раскрытия уголовных преступлений. Слишком много сил направлено на «борьбу с врагами народа». Следствием такого положения стало возникновение в России первых организованных, устойчивых и разветвленных преступных формирований. Захлестнувшие страну репрессии не позволяли должным образом оценить даже очевидные успехи в организации оперативно-розыскной деятельности за рубежом.

Данные, добытые разведкой и контрразведкой, игнорируются либо не реализуются в полном объеме в связи с постоянной системой недоверия и несогласования деятельности в самих спецслужбах.

Слабая эффективность (несмотря на необычайно обширные масштабы) оперативно-розыскной деятельности НКВД объяснялась не только очевидной репрессивной направленностью данного аппарата, но и огромным объемом выполняемых им функций. Так, наряду с оперативно-розыскной, следственной и, отчасти, судебной деятельностью, НКВД занимался вопросами экономики, транспорта, пограничной и пожарной охраны, особым строительством, государственной съемкой и картографией, созданием аэродромов, шоссейных и железных дорог и даже контролировал систему мер и весов. По существу, данная организация сосредоточила в своих руках всю полноту как собственно правовой, так и административной деятельности. Судебные органы и прокуратура играли фактически второстепенную роль.

В период военных действий 1941–1945 гг. активность оперативных мероприятий сосредоточилась преимущественно на реализации разведывательной и контрразведывательной деятельности, а также проведении диверсионной работы в тылу противника². Эти задачи решали НКВД и НКГБ (с 1943 г.). Проведенные ими операции по оперативному внедрению в спецслужбы противника, осуществлению так называемых «оперативных игр», пресечению диверсий и

¹ См.: Голиков В. П., Виноградов В. А. Не предать забвению. Ярославль, 1993. С. 17.

² См. подробнее: Судоплатов П. А. Спецоперации. Лубянка и Кремль. 1930–1950 гг. М., 1999. 688 с. ; Спецслужбы и человеческие судьбы / сост. В. Ставицкий. М., 2000. 319 с.

актов терроризма во многом способствовали успешному проведению военных действий и укреплению обороноспособности России. Особо следует сказать об организации органами НКВД разветвленной сети партизанских отрядов в тылу противника. Их бойцы, наряду с военными, вели активную разведывательную деятельность. Значительную роль в организации оперативно-розыскной деятельности в тылу и за линией фронта сыграла структура, созданная при Наркомате обороны, – главное управление контрразведки «Смерш». В его задачи входила борьба с иностранными агентами в армии и в тылу, пресечение попыток пересечения линии обороны, создание оперативных отрядов для выявления немецких шпионов, проникновение в разведшколы противника и т. д. «Смерш» существовал до 1946 г., а затем был введен в состав МГБ.

Послевоенный период развития оперативно-розыскных органов России характеризовался вполне логичным обособлением оперативно-розыскной деятельности в сфере государственной безопасности и в сфере борьбы с общеуголовными преступлениями – в марте 1946 г. были созданы как самостоятельные ведомства Министерство государственной безопасности и Министерство внутренних дел (лишь в короткий период 1953–1954 гг. они были вновь объединены в единую структуру). В 1954 г. функции МГБ перешли к созданному Комитету государственной безопасности.

История послевоенного развития оперативных подразделений правоохранительных органов, совершенствования системы проводимых ими мероприятий достаточно подробно освещена в современной юридической литературе¹. Отметим лишь характерную особенность всего советского периода существования системы оперативных органов. Их деятельность вплоть до 1993 г. регулировалась лишь ведомственными приказами и инструкциями. Более того, законодатель четко не закреплял как перечень органов, имеющих право заниматься оперативно-розыскной деятельностью, так и систему проводимых ими оперативно-розыскных мероприятий. Вся оперативно-розыскная деятельность была окружена завесой секретности. Отсутствие жесткого контроля со стороны прокуратуры и суда зачастую приводило к негативным проявлениям в деятельности указанных служб. Из этого следовало полное отсутствие каких-либо законодательных гарантий обеспечения законных интересов граждан, ставших объектами оперативно-розыскной деятельности, и лиц, сотрудничающих с оперативно-розыскными органами на негласной основе. Характерным для данного периода являлось и то, что результаты оперативно-розыскной деятельности либо автоматически признавались следственными органами и судами доказательствами, либо вообще не фигурировали в материалах дела (доказательства при этом возникали как бы «из ниоткуда»). Такое положение порождало бесконтрольность в деятельности спецслужб, ре-

¹ См.: Воронцов С. А. Правоохранительные органы. Спецслужбы. История и современность. Ростов н/Д., 1998. 640 с.; Эндру К., Гордиевский О. КГБ. М., 1992. 776 с.

ализацию ими своих полномочий вне законодательных норм на основе принципа «государственно-партийной целесообразности».

Закон об оперативно-розыскной деятельности 1992 г. был значительным шагом вперед, поскольку не только закрепил четкий перечень органов, имеющих право на производство ОРД, но и указал конкретные оперативные мероприятия, проводимые этими органами. Активными темпами шло формирование оперативно-розыскного законодательства и в республике бывшего СССР. Были приняты соответствующие законы в Латвии, Литве, на Украине и в других вновь образованных государствах. Впервые появилась возможность обобщить и систематизировать судебную и следственную практику при оценке оперативно-розыскной информации в ее процессуальном аспекте.

Вместе с тем первый законодательный опыт оказался не вполне удачным. Закон носил в значительной степени общий характер. Принятие в 1993 г. новой Конституции РФ и комплекса федеральных законов (Закон «О государственной границе» 1993 г., Закон «О внешней разведке» 1995 г. и др.) вызвало потребность закрепления в оперативно-розыскном законодательстве новых гарантий государственных и личных интересов, более детального и четкого решения вопросов допустимости самой оперативно-розыскной деятельности, оценки ее обоснованности, возможностей использования ее результатов в процессе расследования и судебного разбирательства. Эти обстоятельства привели к принятию Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (12 августа 1995 г.). Данный акт впервые закрепил условия и основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, социальные гарантии сотрудников оперативно-розыскных органов, дал систему средств обеспечения интересов граждан, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, закрепил систему судебного контроля и прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью. Право на проведение оперативно-розыскной деятельности получили девять структур – органы внутренних дел, органы ФСБ, органы налоговой полиции, органы государственной охраны, органы пограничной службы, таможенные органы, служба внешней разведки, оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны и ФАПСИ. Проведение ими оперативно-розыскных мероприятий неразрывно связано с решением специальных задач, стоящих перед указанными органами и закрепленных в соответствующих законодательных актах.

Хотя действующий Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» также во многом нуждается в коррекции, в нем последовательно раскрывается специфика оперативно-розыскной деятельности, ее связь с уголовным процессом в целом и отдельными его этапами в частности. Несмотря на излишнюю лаконичность, закон позволяет органично включить оперативно-розыскную деятельность в систему правоохранительной деятельности государства.

Глава 2

**ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ
И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ИНФОРМАЦИЯ****§ 1. Структура уголовно-процессуального познания
(процессуальный и непроцессуальный аспекты)**

Общефилософская категория «познание» подразумевает особый вид творческой деятельности по освоению действительности в различных ее проявлениях (процессы, явления, факты). При этом в зависимости от целей, способов и уровней познания можно говорить о неоднородности и сложности познавательного процесса. Для характеристики последнего особое значение приобретает направленность познания, которая в основе своей подразделяется на две составляющие – познание перспективное и познание ретроспективное. Если задача первого – обеспечение общественного прогресса, то задача второго уже, но конкретнее – установление истинности сведений о фактах существующим ранее фактам, определение тождества обстоятельств установленных с обстоятельствами устанавливаемыми (целью познания). Последнее приобретает особое значение при исследовании обстоятельств, которые носят (либо с большой долей вероятности могут носить) уголовно-правовой характер. Речь идет об уголовно-процессуальном познании. Специфичны здесь и цель познания, и его средства, а также условия, в которых оно протекает. Установление истины (как истины конкретного факта), а также экстремальность самого исследования предполагают сложный характер такого рода познания. В орбиту исследования попадает широкий спектр обстоятельств, имеющих как прямое, так и опосредованное отношение к объекту уголовно-процессуального познания. Лишь в ходе уголовно-процессуальной познавательной деятельности может быть получена информация о фактах, имеющих особое значение в уголовном процессе, юридически значимых обстоятельствах.

Однако базой уголовно-процессуального познания является познание научное. Между ними имеется много общего. Так, методология (в широком смысле), на которую опирается процесс уголовно-процессуального познания, – это общефилософская теория отражения. Сходны (в определенных пределах) методы различных сфер познания (сбор информации, накопление, систематизация, формулирование выводов путем обобщений широкого или узкого спектра, применение общих выводов к конкретной ситуации и т. д.). Да и главная цель любого познания – установление истины – не может различаться в зависимости от той или другой познавательной цели. Основное отличие уголовно-процессуального познания от иных сфер познавательной деятель-

ности состоит в специфике самого характера познаваемого. И. Я. Фойницкий справедливо отмечал: «Историческая истина вообще и судебная в частности достигается при помощи тех же приемов и способов, как и научная истина, и столь же реальна, отличаясь от последней лишь тем, что содержанием ее являются не общие законы, а признаки и явления отдельных фактов или группы фактов...»¹. Однако сказанное – лишь один из специфических аспектов «уголовно-процессуальной» истины. Важнее другое: уголовно-процессуальное познание, в отличие от любого иного, является неотъемлемым элементом реализации государством своих функций по обеспечению законности и правопорядка. Оно возникает как необходимость, обязательность государственного реагирования в такой форме на угрозу значимым гарантиям развития механизма бесперебойной работы власти. В связи с этим истина, которая здесь устанавливается, есть истина юридическая по своему содержанию. Фактическая сторона познаваемого преломляется через юридическую оценку, поэтому и направленность познания и содержание установленного весьма специфичны. Познание юридической истины предполагает определенные процессуальные гарантии ее установления, рамки, строго очерченные правом. Значительное место в процессе такого познания занимают правосознание и возникающее на его основе внутреннее убеждение (особенно при формулировании юридически истинных выводов по исследуемому явлению). Специфика уголовно-процессуального познания состоит и в сложном сочетании факторов достоверности и вероятности в установлении истины. Вероятность представляет собой лишь один из этапов сложного процесса уголовно-процессуального познания (построение версий, сбор и обнаружение доказательств и пр.). Конечным же результатом уголовно-процессуального познания всегда должна являться достоверность. М. С. Строгович верно заметил: «Вероятность указывает путь расследования, но не предрешает его результатов»². Выводы уголовно-процессуального познания специфичны и тем, что не могут строиться лишь на изучении большого числа однопорядковых явлений (хотя бы и юридически значимых) и применении общих выводов «по аналогии» к конкретному познаваемому деянию. Уголовно-процессуальное познание есть всегда познание конкретного, индивидуально определенного. Аналогии уместны лишь при юридической оценке познанного, и в этом случае вполне оправдан юридический силлогизм.

Вопрос об уголовно-процессуальном познании выходит за рамки чисто юридического исследования. Как справедливо заметил А. А. Давлетов, «содержание уголовно-процессуального познания и объем его правовой регла-

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1910. С. 173–174.

² Строгович М. С. Учение о материальной истине в советском уголовном процессе. М., 1947. С. 88.

ментации не совпадают... Решение того или иного вопроса при помощи одних правовых норм, без философского, методологического обоснования, приводит к несостоятельным выводам»¹. Познание в уголовном процессе нельзя искусственно отрывать от общефилософского анализа познавательной деятельности человека, однако специфика, присущая познанию процессуальному, не позволяет автоматически перенести весь комплекс общефилософских методов в правовую сферу. Философские методы выступают как базовая основа методов, присущих области правовых исследований, однако ни в коей мере не заменяют последних.

Специфика уголовно-процессуального познания в том, что субъект познавательной деятельности сталкивается с явлениями как выражением сущностей. Без такого выражения сущность не может быть установлена сама по себе. Она должна проявить себя. Примерами таких проявлений могут быть девиантное либо неправомерное поведение, активное противодействие в установлении истины со стороны участников процесса, специфика реализации асоциальных мотивов и целей и т. п. Вместе с тем в уголовно-процессуальном познании могут быть искусственно созданы ситуации, моделирующие условия для проявления таких сущностей. В данной ситуации уголовно-процессуальное познание может включать в себя не только ретроспективный, но и перспективный аспект. Так, например, контрольная закупка и оперативный эксперимент, проводимые работниками оперативных подразделений правоохранительных органов, имеют целью создать условия проявления неправомерного поведения определенных лиц для проверки обоснованности поводов к реализации процессуальной деятельности либо в целом для установления таких поводов.

Познанию вообще и уголовно-процессуальному познанию в частности присущ, на наш взгляд, следующий механизм – от мотивов-побуждений к освоению действительности. Определение познания как процесса формирования знаний, из которых в последующем возникают цели и мотивы деятельности, верно в этой связи лишь отчасти. Импульсом к процессу получения знаний должны стать также мотивы и цели. Мотивирующую и побудительную роль в уголовно-процессуальном познании играют сами цели, которые ставятся государством при реализации им охранительной функции в определенных формах. Именно на базе этих средств используется особый механизм уголовно-процессуального познания, включающий в себя сочетание «предпроцессуальных», процессуальных и связанных с ними непроцессуальных действий. Развитие процесса уголовно-процессуального познания протекает от более общего к частному, от конкретики явления к конкретике фактов, составляющих юридически значимую основу самих явлений. Выражением такого

¹ Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск. 1991. С. 6–7.

перехода является появление оснований для начала процесса уголовно-процессуального доказывания. Последнее возникает на базе познания, однако не является зеркальным отражением (пусть и в более узкой форме) познавательной деятельности, так как имеет и свою специфику. Следует также отметить, что объективные закономерности процесса уголовно-процессуального познания (как и познания в целом) неизбежно опосредуются в субъективизме познающего. В уголовно-процессуальном аспекте это проблемы внутреннего убеждения и правового сознания. Более частные проявления – выбор средств и методов познания, оценка полученной информации, места и значимости для установления процессуально-правовой истины возникающих на основе такой информации умозаключений, а также процесс группирования и систематизации умозаключений (реализующийся как мотивирование и обоснование в уголовно-процессуальном смысле).

Ситуации, в которых происходит уголовно-процессуальное познание, обладают определенной особенностью, выражающейся в том, что им свойственны одновременно черты проблематичности и типологии.

Проблематичность – движущий элемент, мотив познания. Решение проблемы есть достижение цели познания. Типология же предполагает возможность использования стандартных приемов познания, разработку путей повышения эффективности такого использования, поиск новых форм взаимодействия различных элементов механизма познания. Благодаря тому, что каждое явление или процесс как объекты процессуального познания одновременно строго индивидуальны (в смысле всего спектра проявлений, сумма которых и порождает проблематичность) и типичны (с точки зрения повторяемости отдельных звеньев явлений или процессов, а также определенной системы методов исследования), возникает возможность совершенствования самого механизма познания путем конструирования новых методологических форм осуществления познавательной деятельности. Последнее относится к сфере как процессуального, так и непроцессуального в познавательной деятельности в рамках уголовного процесса. Выход из ситуации проблемы, конфликта происходит благодаря использованию привычного арсенала средств в различных интерпретациях и новых методов как элемента творческой стороны познания.

Познание основано на отражении, но не тождественно последнему. Благодаря отражению как свойству объективного мира и человеческого сознания сам познавательный процесс становится возможным и реализуемым. Однако познание по сути своей есть освоение действительности. Данная характеристика выражает активный и творческий аспект познания. Если отражение статично, то возникающее на его основе познание динамично. Образы, возникающие благодаря отражению как адекватному восприятию действи-

тельности, никогда не смогут стать самостоятельными основами проникновения в сущность явлений и процессов. В связи с этим излишне категоричным представляется мнение, согласно которому принцип познаваемости, по существу, тождественен принципу отражения¹ (тем более что сами авторы такой позиции признают многоуровневый характер уголовно-процессуального познания). Познание мертво без двигательной силы, которую олицетворяет мышление. Именно благодаря такому свойству последнего, как опосредованность, возможно формирование умозаключений, позволяющих понять условия возникновения и закономерности развития всего многообразия явлений и процессов, имеющих юридически значимый характер. Фиксация следов-отражений происшедшего в окружающем мире – это лишь сигнал для включения механизма логического осмысления информации с целью понимания ее юридически значимой сущности. Действие такого механизма и составляет сущность уголовно-процессуального познания, ядро которого – доказывание.

Для уголовно-процессуального познания характерны последовательность и иерархичность. Исследование разрозненных единичных деталей с необходимостью предполагает формирование вывода-целого. На базе последнего происходит выявление потребностей познания явлений более сложного характера и так далее до того момента, пока у субъектов познания не останется сомнений в установлении истины, имеющей процессуальное значение (заметим, что последняя отнюдь не безусловно должна совпадать с истиной в философском ее понимании, во всем многообразии составляющих, но лишь в тех объективных аспектах, которые могут быть оценены с правовых позиций либо приведут к юридически значимому выводу).

Комплексный, сложный характер установления юридически значимой системы определяет и многоуровневую систему ее познания. Будучи процессом поступательным, многоэтапным, познание развивается в нескольких параллельных срезах (процессуальном, криминалистическом, психологическом, оперативно-розыскном и др.). В связи с этим высказанная С. А. Шейфером идея о взаимосвязи «познавательных циклов» в процессе расследования² заслуживает всемерной поддержки. Более того, указанные циклы познания могут быть применены к решению всего комплекса уголовно-процессуальных задач, достижению уголовно-процессуальных целей. Элементы уголовно-процессуального познания могут иметь место не только в процессуальной, но и во внепроцессуальной деятельности (при условии ее определенной направленности).

¹ См.: Курс советского уголовного процесса. Часть общая / под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989. С. 525.

² См.: Шейфер С. А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе : методические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 17–24.

По существу, речь может идти о различии уровней познания в зависимости от уровней отражения действительности. В этом смысле можно говорить о процессуальном уровне отражения действительности в познании – доказывании и непроцессуальном – криминалистическом и оперативно-розыскном познании.

Остановимся на каждом из указанных элементов и диалектике их взаимодействия подробнее.

Доказывания как одна из сфер уголовно-процессуального познания определяется обычно как осуществляемая в установленном законом порядке деятельность уполномоченных государственных органов по собиранию, исследованию и оценке фактических данных об обстоятельствах, достоверное установление которых необходимо для правильного разрешения дела, выявления истины и решения задач уголовного процесса¹. Нормы процессуального права, регламентирующие цели, порядок, пределы и содержание этой деятельности, – доказательственное право. Однако характеристика доказывания лишь как процессуальной деятельности представляется неполной. Целесообразно отметить, что это процессуальная познавательная деятельность.

Доказывание – лишь одна из сфер человеческого познания. Доказывание не просто осуществляемая в установленном порядке процессуальная деятельность, а процессуальная познавательная деятельность. Такое дополнение необходимо в силу неразрывной взаимосвязи этих двух явлений и в силу того, что именно таким образом можно подчеркнуть сущность, стержень уголовно-процессуального доказывания – полное, всестороннее установление последних, раскрытие всех причинно-следственных связей, возникающих на их основе, составляет предмет уголовно-процессуального доказывания. Задачи доказывания уже, нежели познания, так как само доказывание возникает как результат познания. Вместе с тем очевиден и тот факт, что доказывание не заменяет познание, а напротив, становится его элементом, однако элементом доминирующим. На определенном этапе уголовно-процессуальное познание и уголовно-процессуальное доказывание сливаются в единый процесс, где любое ограничение явилось бы искусственным. Доказывание как бы фокусирует в своем предмете цель и задачи познания, делая их более рельефными и четкими.

Если в процессе познания происходит обнаружение и отбор информации для процессуального использования (либо содействия такому использованию), то в доказывании производится отбор сведений из различных источников информации для последующего процессуального закрепления в качестве

¹ См. например: *Кокорев Л. Д.* Подсудимый в советском уголовном процессе. Воронеж, 1973. С. 31.

доказательств. Единство и взаимосвязь указанных отборов и рожают единство и взаимосвязь познания и доказывания.

Объект уголовно-процессуального познания гораздо шире объекта уголовно-процессуального доказывания в связи с тем, что познание направлено на установление истины по уголовному делу во всем многообразии ее юридически значимых проявлений, а доказывание предполагает обоснование строго определенного тезиса – тезиса о виновности конкретного лица в конкретном деянии. На последнее верно обращает внимание В. С. Джатиев, однако нельзя согласиться в полной мере с его утверждением о том, что уголовно-процессуальное доказывание как таковое появляется с момента возникновения официального обвинения¹. На наш взгляд, это происходит еще раньше – с момента появления в деле подозреваемого. Сам по себе обвинительный тезис находит лишь свое оформление в обвинительном заключении, появляется же он задолго до этого. В то же время именно момент возникновения оснований уголовно-процессуального доказывания позволяет показать существенные различия как между самими этими формами установления юридически значимой истины, так и между методами, используемыми в обоих указанных случаях. Для возникновения первооснов уголовно-процессуального познания, появления его начальных элементов особое значение имеет уже само подозрение в совершении либо покушении на совершение уголовно наказуемого деяния. Лишь когда появляются достаточные основания для превращения подозрения в юридически четко сформулированный обвинительный тезис, возникает уголовно-процессуальное доказывание (понимаемое и в качестве элемента познания, и в качестве самостоятельного средства исследования).

Данное обстоятельство не позволяет провести четкой границы между познанием и доказыванием, характеризуя их единство. Лишь в теории можно говорить о познании и доказывании в уголовном процессе как о самостоятельных явлениях.

Различие момента возникновения уголовно-процессуального познания и уголовно-процессуального доказывания также весьма рельефно показывает их различие и, одновременно, взаимосвязь. Уголовно-процессуальное познание – закономерный итог развития общепревентивной познавательной деятельности.

Лишь на определенном этапе развития познавательной деятельности объективная необходимость приводит к трансформации значительной части процесса познания в уголовно-процессуальное доказывание. Однако при этом познание сохраняет и самостоятельное значение.

¹ См.: Джатиев В. С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. Ростов н/Д., 1991. С. 122–123.

Нормы доказательственного права выражают закономерности процесса познания в сфере производства по уголовному делу и поэтому регламентируют не только порядок, но и само содержание данного процесса.

Пытаться познать весь спектр обстоятельств должно, но не всегда возможно, однако доказать (т. е. достоверно установить) можно и необходимо лишь те юридически значимые обстоятельства, без которых невозможно ответить на главный вопрос уголовного дела – наличие деяния и виновность конкретного лица в его совершении. Познание в уголовном процессе есть как бы преддверие доказывания. Доказывание – по сути своей познание, но своего рода «суженное» познание. Это выражается в целях и средствах, присущих уголовно-процессуальному познанию и уголовно-процессуальному доказыванию. Общая цель и в первом, и во втором случаях едина – раскрытие преступления и установление виновных. Но на этапе «первоначального, всеохватывающего» познания неизбежно имеет место своего рода «размытость» направленности в связи со скудностью информации, имеющихся противоречий в цепочке умозаключений (именно поэтому первоначальная «правоохранительная» деятельность-реакция требует сочетания процессуальных и непроцессуальных методов познания). Процесс же доказывания более конкретен. Доказывать можно лишь наличие или отсутствие таких обстоятельств, представление о которых уже складывается с достаточной полнотой для оснований процессуальной деятельности (непроцессуальные методы выполняют здесь обслуживающую, вспомогательную функции).

Элемент мыслительной деятельности нельзя искусственно отграничить от деятельности процессуальной. Лица и органы, осуществляющие доказательственную деятельность, не могут быть низведены до роли своего рода «механизма для доказывания». Любое процессуальное действие по своему обнаружению и проверке доказательств предполагает целую систему логических мыслительных процессов (что, разумеется, не исключает обязательных, закрепленных в законе процессуальных действий). Сам же по себе «процессуальный доказательственный процесс» в чистом виде существовать не может. Это лишь идеальная конструкция. В связи с этим общее понятие «процесс доказывания» представляет собой динамичное, развивающееся сочетание логического (мыслительного) и процессуального. Оба эти элемента составляют единое целое. Именно при таком понимании процесса доказывания можно зафиксировать проявления уголовно-процессуального познания как элемента доказывания и одновременно основы последнего, понять, как на определенном этапе доказывание выступает в роли средства уголовно-процессуального познания, опосредует само познание. Вместе с тем процесс доказывания не может быть охарактеризован лишь как опосредованное познание (хотя бы и уголовно-процессуальное). Он есть одновременно и непосредственное позна-

ние, так как включает процессуальный, а не только мыслительный элемент. Направленность и методы, используемые в процессе доказывания, позволяют говорить о различной роли доказывания на различных этапах познавательной деятельности. Сужение круга исследования, конкретизация объекта исследования приводит к переходу от доказывания как средства познания в роли опосредованного механизма к доказыванию как непосредственному познанию, когда уже невозможно провести границу между собственно уголовно-процессуальным познанием и уголовно-процессуальным доказыванием. Оба эти элемента исследования действительности сливаются в одно целое. Такая ситуация и находит выражение в понятии главного факта и сопутствующих ему обстоятельств.

Нельзя не отметить и тот факт, что уголовно-процессуальное познание выходит за рамки уголовного процесса, в то время как уголовно-процессуальное доказывание в своей основе (предмет, методы и т. д.) ограничено процессом. Лишь понимаемое как доказывание познание (на определенном этапе) попадает в процессуальные рамки. Нельзя согласиться с А. А. Давлетовым, характеризующим познание как процесс, где непосредственно исследуются только доказательства¹. Прежде чем последние станут предметом исследования, необходимо провести ряд мыслительных, логических и непроцессуальных мероприятий, имеющих своей задачей конкретизацию самого исследовательского процесса, возникновение и реализацию возможностей получения доказательств, анализ способов получения информации, имеющей доказательственное значение. Сказанное в значительной степени иллюстрирует и конструкция, предложенная самим А. А. Давлетовым, справедливо отмечающим: «Уголовно-процессуальное познание развивается от явления к сущности доказательств и на их основе от явления к сущности фактов»².

Уточняя эту мысль, можно было бы добавить: от явления – к сущности факта, затем – к его доказательственной оценке и затем – к юридической сущности явления и факта.

Говоря о соотношении познания и доказывания, В. С. Джатиев справедливо отмечает: «Выдвижение следственных версий по делу означает переход познания... на новый... уровень... На определенном этапе проверки... “одной единственной” версии, когда она подтверждается в общих и основных чертах (в деянии устанавливается состав преступления), лицо, производящее расследование, на основе внутреннего убеждения осуществляет привлечение в качестве обвиняемого. С этого момента данное лицо становится субъектом доказывания и в то же время остается субъектом познания, поскольку проверка всех деталей оставшейся версии еще не завершена». Поддерживая в целом

¹ См.: Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991. С. 55–58.

² См.: там же.

данное мнение, отметим лишь, что такое «слияние» доказывания и познания происходит, по нашему мнению, значительно раньше, чем привлечение в качестве обвиняемого.

Развитие познания через уголовно-процессуальное доказывание ни в коей мере не исключает динамики другого уровня познания по уголовному делу – непроцессуального. К последнему прежде всего относится познание истины по делу посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. В связи с этим вряд ли можно согласиться с мнением о том, что характерная черта уголовно-процессуального познания – это удостоверение фактических обстоятельств дела в процессуальной форме¹. Последнее верно в полной мере лишь для определенного этапа уголовно-процессуального познания – доказывания. Однако нельзя исключать из процесса познания установление определенных фактических обстоятельств непроцессуальным путем. Результаты такой формы познания не закрепляются в строго регламентированных процессуальных формах, однако имеют свое, существенное значение для установления истины по делу.

В то же время было бы неверным отождествлять всю оперативно-розыскную деятельность с познанием по уголовному делу. Оперативная деятельность осуществляется в трех основных направлениях – контрольная деятельность, превентивная деятельность и деятельность по обеспечению эффективности производства по уголовному делу. Лишь два последних направления оперативно-розыскной деятельности связаны с уголовно-процессуальным познанием. Сказанное, однако, не означает жесткого разделения направлений развития ОРД. Все они тесно переплетены и взаимообусловлены.

Уголовно-процессуальное законодательство (ст. 108 УПК РСФСР), закрепляя поводы к возбуждению дела, указывает и такой, как непосредственное обнаружение органом дознания признаков преступления. К числу органов, имеющих полномочия на реализацию оперативно-розыскных мероприятий, относятся, согласно ст. 117 УПК РСФСР, лишь милиция, Федеральная служба безопасности, налоговая полиция, пограничная служба, таможенные органы, служба внешней разведки. Все остальные органы, перечисленные в данной статье, не имеют полномочий проводить ОРД.

Между тем, согласно Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 13), предусматривается гораздо более широкий перечень органов, проводящих ОРД. Поэтому вполне естественно, что практика пошла по пути, когда сообщения всех этих органов о признаках преступления рассматриваются в качестве повода к возбуждению дела в рамках ст. 108 УПК РСФСР. Именно предоставление органами, осуществляющими ОРД, такого рода информации является сигналом для начала и развития уголовно-про-

¹ См.: Джатиев В. С. Доказывание и оценка обстоятельств преступления. С. 28.

цессуального познания. При этом доказывание как элемент познания объективно не может возникнуть, поскольку требует процессуального опосредования.

Следующим этапом проявления оперативно-розыскной деятельности в познавательном процессе является реализация оперативных мероприятий с целью установления фактических и юридических оснований возбуждения уголовного дела (в рамках ч. 2 ст. 108 УПК РСФСР).

Законодатель не устанавливает конкретного перечня действий по проверке оснований возбуждения дела, указывая лишь, что такого рода проверка происходит без производства следственных действий (ст. 109 УПК РСФСР). В связи с этим нет препятствий для привлечения к такого рода проверке арсенала оперативных действий. Установление оснований возбуждения дела – также элемент уголовно-процессуального познания, особую роль в котором на данном этапе играет ОРД.

Активизация процесса доказывания при производстве предварительного расследования не лишает процесс познания его многоуровневого характера.

Оперативно-розыскная деятельность вносит свой вклад в познание на данном этапе в четырех основных формах.

А. Предоставление информации, необходимой для принятия следователем решения о производстве тех или иных следственных действий (особенно обысков, выемок, осмотров, опознаний, освидетельствований). Например, проведение оперативных мероприятий по отождествлению личности (п. 7 ст. 6 Федерального закона об ОРД).

Значимость таких действий подчеркнута и в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», указывающей, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий.

Следователь также вправе требовать от органов дознания содействия в производстве следственных действий. Полагаем, что органы в данной трактовке – это прежде всего органы, осуществляющие ОРД.

Б. Результаты ОРД могут быть использованы в доказывании (ст. 11 Федерального закона об ОРД).

Хотя законодатель и не раскрывает сущность такого использования, полагаем, что речь идет о трансформации результатов ОРД в доказательства путем процессуальных действий следователя.

В. Использование информации оперативных органов для принятия решения об избрании меры пресечения. Прежде всего имеются в виду сведения о личности обвиняемого (подозреваемого), его образе жизни, привычках, связях.

Г. Выполнение поручений и указаний следователя о производстве розыскных действий. Сказанное относится прежде всего к розыску обвиняемого, принятию мер к установлению лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, проверке достоверности установленных в ходе следствия обстоятельств и т. д.

Вся указанная деятельность – важнейший элемент уголовно-процессуального познания по уголовному делу.

В процессе досудебной подготовки материалов дела роль ОРД в уголовно-процессуальном познании несколько снижена, однако не исчезает вообще. Так, оценивая достаточность материалов для предания суду, а также полноту и законность проведенного расследования, судья вынужден анализировать и материалы дела, относящиеся к оперативно-розыскной деятельности. Их ненадлежащее процессуальное оформление либо проведение в нарушение требований закона должны во всех случаях требовать принятия решения о возвращении дела для дополнительного расследования (а иногда – и прекращения дела).

Проводя же мероприятия подготовительного характера, судьи обязаны рассмотреть информацию руководителей оперативных органов о необходимости проведения закрытого судебного заседания с целью неразглашения определенных сведений либо обеспечения безопасности определенных лиц.

Судья вправе также дать распоряжение оперативным органам по обеспечению явки в суд лиц, подлежащих вызову.

Судья вправе поручить органам дознания принять меры обеспечения гражданского иска и конфискации имущества. Последние обязаны установить наличие имущества, его местонахождение и предоставить информацию для наложения ареста, а затем обеспечить сохранность имущества.

Еще в большей степени проявляется роль ОРД, когда предание суду происходит одновременно с возбуждением уголовного дела. Такая ситуация имеет место по делам частного обвинения и при протокольной форме досудебной подготовки материалов. Принятие судьей соответствующих решений (т. е. судебское познание) невозможно во многих случаях без анализа содержания материалов, добытых оперативными органами (в нашем случае – органами дознания) и приложенных к протоколу.

Уголовно-процессуальное познание в судебном разбирательстве также не может обойтись без учета познания в рамках ОРД. Здесь связь прослеживается в трех позициях.

1. Непосредственное представление результатов ОРД в суд (производится по требованию судьи по определенной процедуре, с ограничением представляемого материала – ст. 11, 12 Федерального закона об ОРД). Задача суда при

этом в том, чтобы оценить представленный материал с точки зрения возможности придания ему доказательственного значения.

2. Исследование в ходе судебного разбирательства доказательств, добытых в результате ОРД, а также определение условий допроса свидетелей, сотрудничающих с оперативными органами.

Особую сложность в данной ситуации приобретает как необходимость обеспечения безопасности подобного рода свидетелей, так и оценка даваемых ими показаний с точки зрения полноты и гарантий достоверности.

Существенные проблемы возникают перед судом и в случае необходимости принятия решения о возбуждении дела в отношении негласных сотрудников оперативных органов, участвовавших в совершении противоправных действий. Уголовно-процессуальное познание при этом будет включать в себя доказывание их виновности или невиновности, оценку познавательной направленности и значимости проводимой ими работы, соотношение с их деятельностью категории «крайняя необходимость» и т. д.

3. Предоставление судье по его требованию органом, осуществляющим ОРД, оперативно-служебных документов в целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела (ст. 5 Федерального закона об ОРД) и использование результатов ОРД для подготовки и осуществления судебных действий (ст. 11 Федерального закона об ОРД). Закон не конкретизирует ни перечень оперативно-служебных документов, ни порядок использования результатов ОРД, однако, как представляется, речь идет не только об «организационных мероприятиях», но и о представляемых судье по его требованию материалах, позволяющих эффективно провести ряд судебных действий (допрос участников процесса, исследование вещественных доказательств и т. п.). При этом указанные материалы не являются процессуальными, однако способствуют установлению истины. Судья не приобщает данные материалы к уголовному делу, но принимает меры к созданию условий, обеспечивающих защиту сведений, содержащихся в представленных оперативных документах.

Опосредованно результаты оперативно-розыскной деятельности как сферы процессуального познания проявляются и в кассационном, и в надзорном производстве. Здесь будет оцениваться сущность проводимых до делу оперативно-розыскных мероприятий, их обоснованность и законность, порядок преобразования оперативной информации в доказательства и соответствие такого преобразования требованиям УПК. В этом случае, если указанные вопросы нашли отражение в определении кассационной или надзорной инстанции, то, как и другие указания суда, они приобретают обязательную силу и должны быть учтены следователями и судами, осуществляющими деятельность в контакте с оперативными работниками.

В стадии исполнения приговора элемент познания в оперативно-розыскной деятельности проявляется прежде всего для установления объективной характеристики осужденного.

Результаты оперативных мероприятий зачастую могут стать поводом к началу производства о направлении условно осужденных или условно освобожденных в места лишения свободы, применения к осужденному условно-досрочного освобождения от наказания и замену его более мягким, изменения условий содержания осужденных во время отбывания наказания. Информация о поведении указанных лиц добывается сотрудниками оперативных подразделений органов внутренних дел (соответственно милиции и ИТУ).

Следует отметить и значимость оперативно-розыскных действий в процессе познания, осуществляемого при возобновлении дел по вновь открывшимся обстоятельствам. Законодатель в числе обстоятельств такого рода, помимо судебных решений, выделяет «иные обстоятельства, неизвестные суду при постановлении приговора или вынесении определения». Установление указанных обстоятельств в большинстве своем есть результат оперативно-розыскных действий, поскольку процессуальная деятельность после вступления приговора в законную силу прекращается. Соответствующие сообщения оперативных органов направляются прокурору, который и выносит постановление о возбуждении дела по вновь открывшимся обстоятельствам, а затем сам либо через следователя производит расследование указанных обстоятельств. При этом важной задачей является трансформация полученных сведений в процессуально значимую информацию.

Особая форма взаимодействия оперативно-розыскной деятельности и уголовно-процессуального познания – это санкционирование судьей оперативно-розыскных мероприятий. Согласно действующему законодательству, судебное решение необходимо для проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической или почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища (ст. 8 Федерального закона об ОРД). Важнейшим условием такого судебного решения является уголовно-процессуальная перспектива развития явлений, ставших объектом оперативно-розыскной деятельности. Законодатель четко определяет эту перспективу как признаки подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; лица, подготавливающие, совершающие или совершившие противоправное деяние, предварительное следствие по которому обязательно; события или действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ (ч. 3 ст. 8 Федерального закона

об ОРД). Таким образом, судебное решение, санкционируя важнейшие оперативно-розыскные мероприятия, основывается на перспективе уголовно-процессуального познания. Сами же оперативно-розыскные мероприятия, проводимые по судебному решению, призваны развить эту перспективу¹.

Все изложенное позволяет прийти к выводу о том, что в многообразии форм уголовно-процессуального познания важнейшее значение имеют две – доказывание и оперативно-розыскная деятельность. Причем они существуют не только параллельно, взаимодополняя друг друга, но, более того, могут вызывать друг друга к жизни, предшествовать и следовать друг другу.

Следует отметить, что цель и первого, и второго совпадает с целью познания в целом – установление истины по делу. Речь идет лишь о многообразии средств установления юридически значимой истины. Само уголовно-процессуальное познание неизбежно начинается с деятельности по отбору из числа разрозненных сведений о фактах такой информации, которая может иметь в последующем уголовно-процессуальное значение, работы с носителями такой информации. Хотя сам процесс как определенная, урегулированная правом форма возникает лишь при наличии условий, предусмотренных в законе, познание, направленное на достижение уголовно-процессуальных целей, возникает значительно раньше. Более того, и в самом процессе доказывания исследуется информация, еще не получившая статус доказательств. Вместе с тем нельзя забывать о том, что окончательный вывод о характере познания (непроцессуальном или процессуальном) можно сделать лишь при оценке результатов этого процесса и соотнесении их с целями самой познавательной деятельности.

Таким образом, пути достижения уголовно-процессуальной истины различны. Они охватывают как формальный, отвечающий жестким требованиям процесс доказывания, так и закрепленную лишь в общем виде оперативно-розыскную деятельность.

В связи с этим вряд ли можно согласиться с мнением М. С. Строговича о том, что истина в уголовном судопроизводстве достигается, познается, устанавливается только через доказательства, посредством их: «Нет другого пути установления истины в уголовном процессе, кроме пути собирания, исследования и оценки доказательств»².

Такой подход представляется излишне категоричным, поскольку низводит уголовно-процессуальное познание до рамок уголовно-процессуального доказывания. Последнее объективно возникает в процессе познания и сопутствует ему. Ограничение деятельности по установлению истины лишь процессуально-доказательственной деятельностью вряд ли обосновано. Уста-

¹ Нами не затрагивается здесь проблемный вопрос о гарантиях независимости судьи, который еще до судебного разбирательства уже во многом сформировал свое отношение к лицу или деянию, дав санкцию по указанным основаниям на ОРД.

² *Строгович М. С. Проблемы этики в уголовном процессе. М., 1974. С. 108.*

новление истины предполагает использование как процессуальных, так и непроцессуальных методов. Законодатель однозначно закрепляет значимость непроцессуальных способов установления истины в ст. 11 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности в РФ». Тот факт, что определенные действия по установлению истины не закреплены в процессуальном законодательстве, отнюдь не превращает их во «вне-правовые». Наличие правового регулирования (Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», Закон о безопасности, административное законодательство, подзаконные акты министерств и ведомств) служит источником такого рода деятельности. Непроцессуальные мероприятия занимают свое, определенное место в уголовно-процессуальном познании. Они служат базой для организации следственных действий, способствуют повышению эффективности доказательственной деятельности. Более того, результаты такой деятельности сами могут становиться доказательствами при определенных процессуальных условиях. В этом случае непроцессуальное становится процессуальным.

Истина как конечный результат процесса является результатом использования как процессуальных, так и непроцессуальных средств, однако истина, обоснованная в приговоре, есть истина, обоснованная процессуально.

Вместе с тем в аспекте развития, динамики оперативно-розыскной деятельности уголовно-процессуальному познанию предшествует иное, «превентивное» познание.

Государство заинтересовано не только в том, чтобы оперативно и качественно раскрыть совершенные преступления, но и в том, чтобы предотвратить преступления готовящиеся, изолировать лиц, представляющих общественную опасность. Пресечение попыток совершения повторяемых и продолжения длящихся преступлений – также неотъемлемая часть правоохранительной функции государства. Закономерен в этой связи вопрос о праве государства не только контролировать состояние преступности, но и принимать определенные контрмеры. Спектр их широк и многообразен: негласное наблюдение, использование осведомителей и агентов, скрытая видеосъемка, определенные «провокационные» мероприятия и т. д. Однако при всем различии все эти средства носят непроцессуальный характер и обладают важным качеством – они направлены на контроль девиантного поведения. Сам такой контроль, понимаемый как исследование отклоняющегося поведения, определение его перспектив развития и способов регулирования либо пресечения и есть «превентивное» познание. Оно – необходимая основа для появления собственного процессуального познания. Затем следует сложный (в логическом, а не формальном смысле) путь преобразования непроцессуального процесса в сам процесс во всех его проявлениях. Необходимость в превентивном познании и его активизации связана с тем, что в сферу внимания правоохра-

нительных органов попадает такое поведение, которое в любой момент, при бесконтрольном своем развитии, сможет нанести весомый социальный вред. При этом, если сами основания возникновения данного познавательного процесса вряд ли возможно сделать предметом законодательного закрепления, то законодательный разноречивый с методами, в которых оно осуществляется, недопустим в правовом государстве. На практике в российском праве и правоприменении в настоящий момент происходит следующее – уголовно-процессуальное познание возникает как бы вдруг, внезапно и ниоткуда. Вся деятельность, его предваряющая и во многом его определяющая, представляется как нечто самостоятельное, с уголовно-процессуальным познанием не связанное. При этом соотношение причины и следствия искусственно разрывается. Опыт западных стран, закрепивших такого рода познание в качестве задачи полиции, регламентировавших с максимальной детализацией методики этого познания, установивших формы взаимодействия превенции и процесса, показывает, насколько продуктивен комплексный подход к проблеме. Именно в связи с иным положением вещей в РФ система взаимосвязи непроцессуальных (средств «превентивного» познания) и процессуальных методов остается неразработанной. У правоохранительных органов это порождает сложности в использовании результатов «превентивного познания» и их доказательственной оценки, а также в использовании сведений, полученных непроцессуальным путем в процессе уже возникшего уголовно-процессуального познания. Между тем первоначальная информация, возникающая уже в процессе обще-превентивной деятельности, может сыграть роль сигнала для начала процесса уголовно-процессуального познания. Итак, «превентивное» познание есть исследование и основание явлений и обстоятельств поведенческой сферы, имеющих тенденции к девиантности (отклонению). Оно в большинстве случаев обуславливает уголовно-процессуальное познание. Методы осуществления такого познания законодательством жестко не регламентированы, так как носят непроцессуальный характер.

В связи с этим вызывает возражения высказанное в юридической литературе мнение о том, что получение ориентирующей информации непроцессуальным путем не входит в уголовно-процессуальное познание и является разновидностью познания обыденного, а также о том, что «ничем иным, как доказыванием, уголовно-процессуальное познание быть не может»¹. Цель, задачи, способы и характер регулирования оперативно-розыскной деятельности свидетельствуют о ее жесткой связи с уголовным процессом. При этом важнейшая задача ОРД, наряду с превенцией, – способствовать установлению процессуально значимой истины.

¹ Шейфер С. А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе : методологические и правовые проблемы. Саратов, 1986. С. 32 и др.

Сама же превенция не может быть искусственно отделена от уголовного процесса, но не может и отождествляться с ним. Дело в том, что одна из общих целей процесса – социально значимая превенция (раскрытие конкретного преступления предполагает борьбу с преступностью в целом и предотвращение других преступлений). Но целью отнюдь не любой превенции является процесс. Последний возникает лишь в случаях, когда «позитивная» превенция не привела к желаемому результату. Именно здесь и будет проявляться значение оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальном познании.

Оперативно-розыскная деятельность, таким образом, может выступать как в роли повода для начала уголовно-процессуального познания, так и в роли средства, обеспечивающего эффективность познания (особенно на таком его этапе, как доказывание). Вместе с тем и сам процесс может вызвать к жизни определенную систему, состоящую из процессуальных, оперативно-розыскных и криминалистических мероприятий.

Взаимосвязь доказывания и оперативно-розыскной деятельности как форм уголовно-процессуального познания проявляется в том, что и первое, и второе призваны способствовать установлению истины, основываясь на изучение как типовых, так и индивидуально-определенных характеристик исследуемого явления.

Типология преступного поведения (или его предпосылок) исследуется при этом с учетом необходимости проведения индивидуально-конкретных следственных либо оперативно-розыскных мероприятий. Разница в том, что доказывание выступает как процессуальное отражение познания, а оперативно-розыскная деятельность – как непроцессуальное отражение.

Следует подчеркнуть, что первоначальный объект познавательной деятельности возникает как результат ОРД и лишь затем конкретизируется и развивается в процессе доказывания. Невозможно начать доказательственный процесс без определенной базы, определенных, пусть поверхностных сведений о фактах. Именно данные сведения дополняются, проверяются и оцениваются в процессе доказывания.

В связи с этим лишь отчасти верно утверждение о том, что сами факты не могут стать доказательствами лишь постольку, поскольку должны быть предварительно восприняты лицом, осуществляющим доказывание, отражены его сознанием и процессуально закреплены в установленном законом порядке¹. Данное утверждение справедливо лишь в отношении того небольшого круга явлений, которые непосредственно воспринимаются лицами, осуществляющими познавательную деятельность (например, при проведении действий моделирующего характера – оперативного или следственного экспериментов, экспертизы, определения тождественности личности и пр.). В подавляющем

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 73, 197–228.

же большинстве случаев объектом познания в целом и доказывания в частности являются сведения о фактах. Даже факт противоправного поведения (или его направленности), установленный в рамках оперативно-розыскной деятельности, имеет значение в рамках уголовно-процессуального познания лишь в форме сведений, используемых как основа доказательственного процесса. В связи с этим в зарубежной юридической литературе доказательство определяется как «указание истинности или ложности утверждения факта»¹. Здесь термин «утверждение» по существу означает признание доказательством определенной информации, а не самого факта².

Таким образом, как доказывание, так и оперативно-розыскная деятельность выступают как опосредованные, а не непосредственные формы познания.

Взаимодействие ОРД и доказывания на определенных этапах познания настолько тесно, что разделить их весьма сложно. Само дознание иногда понимается в юридической литературе как простейшая форма расследования, в которой применяются как оперативно-розыскные, так и следственные методы для предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений³. Однако такой подход неизбежно приводит к смешению понятий процессуальной деятельности по доказыванию (проводимой в определенных формах) и деятельности обеспечительной, имеющей целью дать основание для процессуальных мероприятий. Неслучайно поэтому, что далеко не все результаты познания в форме ОРД могут быть затем использованы в доказывании.

При этом нельзя согласиться и с другой крайностью – стремлением максимально размежевать оперативно-розыскную и процессуальную деятельность, указанием на такой недостаток действующего процессуального законодательства, как закрепление в нем сходных задач ОРД и процесса. Представляется, что решение уголовно-процессуальных задач может быть достигнуто лишь комплексом средств (как процессуальных, так и непроцессуальных). Без этого вряд ли можно говорить об эффективности в установлении истины. Задача законодательства в том, чтобы четко закрепить характер и направленность средств уголовно-процессуального познания, показать сущность их взаимодействия.

В данной связи вызывает сомнение целесообразность принятия Уголовно-розыскного кодекса⁴, поскольку основным предметом его регулирования станет уголовно-процессуальное познание (правда, в специфической форме)

¹ См.: Lexikon Recht. München, 1989. S. 33.

² В то же время указанная формулировка небыстречна, поскольку истинность или ложность утверждения устанавливается лишь как результат доказывания в суде.

³ См.: Советский уголовный процесс / под ред. Д. С. Караева. М., 1968. С. 201.

⁴ Уголовно-розыскной кодекс Российской Федерации (Теоретическая модель структуры) // Оперативно-розыскное законодательство / под ред. А. Ю. Шумилова. М., 1997. С. 176–178; Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскное право : иллюзия или реальность // Правоведение. 1994. № 3. С. 44–51.

либо содействие ему. С другой стороны, и сама специфика ОРД не позволит со всей полнотой раскрыть в данном акте условия и динамику реализации оперативных мероприятий.

Полагаем, однако, необходимым совершенствование уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства в двух направлениях: а) четкая кодификация в Законе об оперативно-розыскной деятельности всех положений, регламентирующих последнюю при включении в данный акт всех норм, содержащихся в законах, затрагивающих оперативно-розыскную работу; б) закрепление в УПК форм взаимодействия процессуальных и непроцессуальных методов на различных стадиях процесса (последнее широко практикуется в зарубежном законодательстве).

Изложенное выше позволяет сделать вывод: уголовно-процессуальное познание различно как по форме, так и по методам осуществления. Оно подразделяется на различные этапы и элементы. Оперативно-розыскная и доказательственная деятельность являются при этом неотъемлемыми частями единого процесса установления истины по делу.

§ 2. Соотношение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности

Уголовный процесс как система урегулированных уголовно-процессуальным правом отношений и соответствующей деятельности не может возникнуть внезапно, при отсутствии определенной базы и условий. Необходимы особые импульсы, сигналы, вызывающие к жизни процессуальную деятельность. Действующее законодательство характеризует их как поводы к возбуждению уголовного дела. УПК не содержит четкого указания на результаты оперативно-розыскных мероприятий как поводы для возбуждения дела. Однако представляется очевидным, что в подавляющем большинстве случаев именно оперативно-розыскная деятельность позволяет определить процессуальную перспективу правоохранительной деятельности. При этом законодатель предполагает, что признаки преступления могут быть обнаружены в рамках специфической оперативно-розыскной деятельности.

Хотя «допроцессуальная» оперативно-розыскная деятельность носит в значительной степени профилактический характер, она уже создает основу для выявления признаков преступного деяния и реагирования на них. Следует поддержать мнение о наличии особой, оперативно-розыскной профилактики, необходимости законодательного закрепления ее целей, регулирования использования ее результатов.

Именно в рамках решения профилактических, предупредительных задач осуществляются оперативно-розыскные мероприятия, предусмотренные в Федеральном законе РФ «Об оперативно-розыскной деятельности»: 1) опрос граждан; 2) наведение справок; 3) сбор образцов для сравнительного исследования; 4) проверочная закупка; 5) исследование предметов и документов; 6) наблюдение; 7) отождествление личности; 8) обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; 9) контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; 10) прослушивание телефонных переговоров; 11) снятие информации с технических каналов связи; 12) оперативное внедрение; 13) контролируемая поставка; 14) оперативный эксперимент.

Результаты каждого из перечисленных мероприятий могут дать повод для начала процессуальной деятельности. Однако установление такого повода происходит различным путем.

В одном случае повод – результат оперативно-розыскных мероприятий, прямо направленных на его установление. В другом – возникновение повода происходит не организованно, лишь как результат деятельности оперативно-розыскных органов по контролю за преступностью.

При этом важно различать понятия «повод к осуществлению оперативно-розыскных мероприятий» и «повод к возбуждению уголовного дела». Последний выступает зачастую (но не всегда) как результат первого. Если повод оперативно-розыскных отношений связан с подозрением лица в социально опасном поведении (что определяется правоохранительными органами с помощью специальных средств – карточек учета, криминологической службы, социальных исследований и т. д.), то повод к возбуждению дела связан с подозрением в совершении или подготовке конкретного социально опасного деяния конкретным лицом. Хотя и в первом случае подозрение носит не абстрактный, а конкретный характер, само поведение здесь может и не содержать признаков преступления. Вместе с тем отметим и другой аспект проблемы. Работа по выявлению поводов к возбуждению уголовного дела должна рассматриваться как осуществляемая вне рамок процесса, так как имеющееся подозрение не носит характера процессуально значимого. Деятельность же агентов и сотрудников по выявлению оснований для возбуждения дела осуществляется уже в рамках решения процессуальных задач. В этом смысле возникают не только общие правовые, но и процессуальные причины для возникновения системы определенных отношений, осуществляющихся в процессуальных формах. Процесс, понимаемый как деятельность компетентных органов по возбуждению, расследованию, разрешению уголовных дел, осуществляемая в определенных целях, процессуальной форме и связанная с определенными процессуальными отношениями, появляется лишь если

полученная информация достаточно значима для возникновения предусмотренного процессуальным законом повода к подозрению лица в совершении или подготовке социально опасного деликта. Все последующие действия, проводимые с целью проверки данного подозрения, по сути своей – осуществление уголовного процесса. Решение о применении такого средства с полным правом можно отнести к категории социально-правовых, опосредующих действие уголовного и процессуального закона, а также способствующих его реализации с учетом социальной сложности ситуации¹.

Таким образом, само отклоняющееся, девиантное, поведение отдельных лиц либо сообществ уже может стать основой любого оперативно-розыскного мероприятия. В ходе же его реализации перспектива уголовно-процессуальной деятельности и возникновения поводов к возбуждению уголовного дела проявляется в следующем.

А. Как результат получения информации о наличии в поведении отдельного лица или группы лиц признаков преступления в процессе личных контактов работников оперативно-розыскных подразделений с проверяемыми, их окружением или лицами, связанными с проверяемыми. Поводом для возбуждения дела в данном контексте могут стать результаты таких, например, мероприятий, как опрос граждан и наведение справок. При этом опрос может носить открытый характер (вызов органами дознания лиц для получения объяснений) и фиксироваться определенным образом (объяснения, явки с повинной) либо осуществляться в законспирированной форме, без документального оформления, уведомления опрашиваемого о сущности исследуемых фактов и личности опрашиваемого. В последнем случае в материалах дела появляются не объяснения, а рапорты оперативных сотрудников.

В то же время отметим, что опрос и получение объяснений не тождественны допросу. Первые не содержат важнейших процессуальных гарантий, реализуются вне решения процессуальных задач, проводятся вне процессуальной формы. В связи с этим опрос и его результаты имеют лишь значение повода к началу уголовного процесса, но не доказательства (хотя, безусловно, учитываются органами расследования и судом).

Наведение справок как вид оперативно-розыскных мероприятий – весьма емкое действие. Контакты с целью получения информации здесь нередко сопровождаются анализом документов и изучением обстоятельств, характеризующих проверяемое лицо или группу лиц.

В отличие от опроса, задача данного мероприятия шире – сбор сведений, касающихся не только самого девиантного поведения лица, но и тех, которые характеризуют личную, деловую, общественную жизнь объекта ОРД, позволя-

¹ Подробно о сущности социально-правовых решений см.: Жалинский А. Е. Социально-правовое мышление : проблемы борьбы с преступностью. М., 1989. С. 156–172.

ют установить черты и особенности его типичного поведения, круг общения. Особую значимость при выяснении указанной информации имеют личные контакты сотрудника оперативно-розыскных органов с лицами, имеющими отношение к проверяемому.

В связи с этим наряду с непосредственным поводом к возбуждению дела наведение справок позволяет использовать в уголовном процессе значительный массив «сопутствующей» информации, что существенно облегчает деятельность следователя и суда. Контакт с целью получения процессуально значимой информации имеет место и в процессе реализации таких мероприятий, как оперативное внедрение и оперативный эксперимент¹. Специфика состоит здесь в том, что лицо, контактирующее с оперативным сотрудником, находится в неведении об истинной сущности сообщаемой информации и личности контактирующего.

Несмотря на сложность получения, именно информация, добытая в результате таких мероприятий, дает один из самых весомых поводов к началу уголовно-процессуальной деятельности.

Б. Возникновение повода к возбуждению уголовного дела как результат выводов оперативных работников, полученных в ходе анализа итогов удостоверяюще-фиксирующей оперативной деятельности.

Особенность данной группы мероприятий состоит в том, что повод к возбуждению уголовного дела возникает в процессе контроля за девиантным поведением социально опасных лиц без непосредственно-контактной, вербальной деятельности либо контакт не преследует цели получения информации.

К числу таких оперативно-розыскных мероприятий можно отнести наведение справок (в той его части, которая предполагает лишь работу с документами и иными материалами); проверочную закупку (если она осуществляется как плановое проверочное мероприятие); исследование предметов и документов; наблюдение; обследование помещений, зданий, сооружений (в случае проверки «зон повышенного риска»); контроль почтовых и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи (последние три мероприятия относятся к данной группе, лишь когда они проводятся в рамках предупредительно-превентивной деятельности оперативных служб).

При осуществлении такого мероприятия, как наведение справок, оперативные сотрудники в большинстве случаев не ставят задачу добывания сведений, составляющих основу повода к возбуждению дела. Направленность поисковой деятельности здесь иная – сбор сведений о личности, ее окружении либо ее деятельности. Однако тот факт, что оперативная деятельность по сути своей – деятельность публичного характера, обязывает оперативных работ-

¹ Подробнее об их значимости для уголовного процесса см. далее.

ников незамедлительно реагировать на каждый факт установления признаков противоправного деяния. Такая реакция – сообщение органам, уполномоченным возбудить уголовное дело, сведений о наличии в документах или иных материалах обстоятельств, позволяющих предполагать признаки преступлений.

Сущность такого мероприятия, как проверочная закупка, состоит в приобретении сотрудником оперативно-розыскных подразделений непосредственно или с помощью третьих лиц предметов, находящихся в обороте или изъятых из него, для установления наличия или отсутствия правонарушения.

Специфика проверочной закупки в том, что она является методом регулярного контроля оперативно-розыскных органов за ситуациями, в которых совершение деликтов объективно возможно и упрощено. В случае установления признаков нарушения закона имеет место наглядный пример перехода от оперативной профилактики к уголовному процессу. Конечно, нередко случаи проведения проверочной закупки после получения оперативными сотрудниками информации о нарушениях закона. Однако и в данной ситуации далеко не всегда указанное мероприятие заканчивается удостоверением и фиксацией повода к возбуждению уголовного дела. Меняется лишь основная цель мероприятия – от профилактики к направленному поиску.

Оперативное мероприятие «исследование предметов и документов» достаточно близко к наведению справок, однако с той разницей, что отличается большей глубиной анализа и обращением не только к содержанию документов, но и к изучению свойств и характеристик материальных объектов. Объектами исследования могут быть как предметы вообще, так и следы возможной преступной деятельности, тексты, сырье и материалы и т. д. К проведению исследований могут привлекаться специалисты, работающие в системе оперативных подразделений или вне ее.

Результаты данного мероприятия непосредственно воспринимаются сотрудниками оперативно-розыскных органов, а затем оцениваются ими как носители информации о противоправном деянии. Указанная оценка затем отражается в рапортах, направляемых органам, уполномоченным возбудить уголовное дело.

Особым видом оперативных мероприятий, имеющим давнюю историю как в дореволюционном, так и в современном процессе борьбы с преступностью, является наблюдение. В ходе его проведения анализируются поведение и деятельность конкретных лиц без непосредственного контакта с ними. В юридической литературе наблюдение определяют как «эмпирический метод, предполагающий преднамеренное, систематическое и целенаправленное восприятие в естественных условиях зрительным путем конкретных лиц, без вмешательства в ход их деятельности, а также обеспечивающий регистра-

цию, оценку и изучение специфики поведения наблюдаемых и определение его смысла, мотива и т. д.»¹.

Специфика данного мероприятия состоит в том, что, несмотря на его четкий удостоверительно-фиксирующий характер, само по себе оно лишь в исключительных случаях позволяет дать информацию, адекватную поводу возбуждения уголовного дела. Только в совокупности с иными оперативно-розыскными мероприятиями наблюдение дает возможность собрать данные, перспективные в процессуальном смысле. Причина этого в том, что наблюдение не может быть безгранично расширено работниками оперативных органов. Оно осуществляется в случаях, когда имеется зафиксированный повод для начала данного мероприятия. Повод же этот возникает в процессе оценки девиантного поведения лица или группы, полученной в результате иных мероприятий, не требующих использования значительного числа оперативных работников и затрат времени. Помимо этого, положения Конституции РФ об охране и неприкосновенности личной жизни граждан не могут допустить произвольного осуществления данного мероприятия, предполагают его скрытый, конспиративный характер. Однако наблюдение в ряде случаев выступает тем окончательным звеном в цепи оперативных мероприятий, которое позволяет подвести итог всей проделанной ранее оперативно-розыскной работе. Дело в том, что в результате наблюдения анализируются поведение и деятельность наблюдаемых. Опираясь на полученные ранее оперативные сведения, наблюдающий может сделать вывод о том, что поведение или деятельность перешли грань социально отклоняющегося и стали представлять реальную угрозу охраняемым интересам. Информация о таком выводе в совокупности с уже имеющимися сведениями и составляет сведения – повод к возбуждению уголовного дела.

Сходное значение имеют и такие оперативно-розыскные мероприятия, как прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений и иных сообщений, снятие информации с технических каналов связи. Все они носят соответствующий иным мероприятиям характер и не могут осуществляться самостоятельно, в рамках общей профилактики преступной деятельности без предшествующей им значительной оперативной работы. Получение в ходе их сведений, дающих повод к возбуждению дела, лишь конкретизирует возникшее ранее «оперативное подозрение». Вместе с тем в ходе такого рода мероприятий фиксируются данные, создающие базу для сложившегося ранее подозрения. Последнее подкрепляется сведениями фактического характера и только после возбуждения уголовного дела. Таким образом,

¹ Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий. М., 1997. С. 211.

при надлежащем проведении указанные мероприятия отличаются высокой эффективностью.

Законодатель, однако, вводит проведение приведенных выше мероприятий в жесткие рамки, предусматривая целую процедуру принятия решения об их проведении, включающую в качестве важнейшей части судебный контроль в форме специальных решений (ч. 4 ст. 6, ст. 9 Закона об оперативно-розыскной деятельности). В этом проявляется стремление государства оградить личную жизнь граждан от необоснованных вмешательств со стороны оперативных органов, не допустить тотального государственного контроля над личностью и ее поведением.

В отличие от перечисленных действий информация, получаемая в процессе такого мероприятия, как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, возникает и в ходе проведения широких профилактических мероприятий контроля, и в ходе направленной проверки существовавшего ранее подозрения. Сведения, составляющие повод к возбуждению уголовного дела, возникают в ходе этого оперативно-розыскного мероприятия в двух формах: 1) в форме фиксации оперативными работниками информации, удостоверяющей наличие обоснованного подозрения о подготовке, осуществлении или совершении в обследуемых объектах противоправного деяния; 2) в форме комплексного анализа результатов данного мероприятия в иных оперативных мероприятиях (например, исследовании предметов и документов, контрольной закупке, изучении образцов в ходе сравнительного исследования и т. д.). В последнем случае фиксация и удостоверение тех или иных обстоятельств в ходе обследования не создают еще повод к возбуждению дела. Он появляется только тогда, когда подкрепляется системой дополнительных данных.

При этом необходимо отметить, что обследование как оперативное мероприятие не равнозначно обыску и осмотру как следственным действиям. В отличие от цели последних – сбора доказательств, цель обследования другая – фиксация любой информации, позволяющей перейти от профилактической к процессуальной деятельности. Характерная особенность обследования в том, что оно связано с нарушением неприкосновенности жилища и в этой связи сопряжено с тщательно регламентируемым судебным и прокурорским надзором. Неслучайно поэтому обследование является не столь распространенным действием и в большинстве своем рассматривается оперативными работниками как итоговое действие после проведения системы других мероприятий.

К числу мероприятий, обеспечивающих направленное воздействие на криминогенную ситуацию с помощью оперативно-розыскных мероприятий с целью стимулировать появление повода к возбуждению уголовного дела, относятся сбор образцов для сравнительного исследования; отождествление

личности; оперативное внедрение; контролируемая поставка; оперативный эксперимент; проверочная закупка (если производится с четкой целью обосновать признаки противоправного деяния).

Особенность всех этих мероприятий состоит в том, что они объективно не могут возникнуть как результат общепреventивной деятельности правоохранительных органов. Необходимость их проведения возникает только тогда, когда налицо реальное подозрение конкретного лица либо наличие реальной угрозы охраняемым интересам. Все указанные мероприятия, таким образом, являются как бы следствием, итогом установленных в ходе иных оперативно-розыскных мероприятий объективных данных, требующих завершающего оформления. В связи с этим любое из таких оперативно-розыскных мероприятий активно и предполагает оперативное противодействие противоправному поведению в форме всестороннего обоснования повода возбуждения уголовного дела.

Так, сбор образцов для сравнительного исследования как оперативно-розыскное мероприятие возникает с определенной целью – сравнить добытые оперативным путем образцы с уже имеющимися в распоряжении оперативных органов для формулирования вывода-умозаключения о наличии повода к возбуждению дела.

Без такого рода сравнения оперативное подозрение не может стать процессуально значимым. Однако в данной ситуации повод не создается работниками оперативных органов, а возникает как результат уточнения имеющейся в их распоряжении информации.

В отличие от экспертизы рассматриваемое мероприятие связано с возможностью конспиративного добывания образцов, а само сравнение производится вне процессуальной формы и условий (но возможным является привлечение специалистов).

Задача оперативных работников не собрать доказательства (это прерогатива следователя), а создать базу для начала процессуально-доказательственной деятельности.

Сходная ситуация возникает и при проведении иного оперативно-розыскного мероприятия – отождествления личности. Базой его служат два вида информации; а) данные оперативных информационных систем (дела оперативного учета, картотеки, регистрации и т. п.), б) данные, полученные оперативными работниками о конкретном лице либо особенностях его поведения и деятельности (в результате опросов, личного контакта с отождествляемым, наблюдения и т. п.)¹.

¹ Отметим, что даже при отождествлении в рамках проверки сотрудниками милиции документов граждан закон предписывает необходимость предшествующей базовой информации – достаточные основания подозревать лицо в совершении преступления или административного проступка.

Характерно, что это одно из немногих оперативных мероприятий, объектом которого может стать не только лицо, подозреваемое в совершении преступления, но и иные лица – погибшие, свидетели, пострадавшие от противоправных действий, неизвестные ранее.

В отличие от опознания оперативное отождествление не связано с процессуальными условиями, устанавливающими процедуру идентификации личности. Законодатель презюмирует право оперативных работников на формулирование вывода о тождестве личности лишь при условии дальнейшего проведения следственных действий в рамках возбужденного дела. В связи с этим на этапе оперативной, предпроцессуальной деятельности вывод о сходстве отождествляемого с имеющимися данными носит во многом предварительный характер, но достаточен для начала проверочных процессуальных действий. Задача уголовного процесса – использовать полученные в ходе отождествления результаты, дать им оценку и проверить системой следственных действий.

Нельзя не отметить, что отождествление – действие в высшей степени активное, предполагающее мыслительную и разностороннюю практическую деятельность работников оперативных органов, сочетание открытой и конспиративной методики.

Весьма сложным и комплексным с позиций установления поводом к возбуждению дела представляется такое мероприятие, как контролируемая поставка. Сущность ее в том, что оперативным органам, еще до осуществления мероприятия, известен противоправный характер действий, сопряженных с подобной поставкой (например, поставка наркотических средств, оружия, боеприпасов). Принципиально поводом для возбуждения дела возникает уже при получении информации о начале поставки и лицах, ее осуществляющих. Однако задача оперативных органов в том, чтобы выявить все возможные связи и контакты лиц, осуществляющих преступную деятельность, установить с максимальной полнотой данные о самих этих лицах, дать возможность верной квалификации деяния при возбуждении дела.

Вместе с тем поставка неслучайно названа «контролируемой», поскольку предполагает два условия: а) процедуру получения оперативными работниками санкции на проведение данного оперативно-розыскного мероприятия; б) реальные гарантии в любой момент предпринять меры к пресечению такого рода деятельности.

При этом поводом к возбуждению дела в ходе данного мероприятия должен отличаться комплексным характером и включать не только информацию о признаках противоправного деяния, но и о его особенностях. Последние нередко выступают в роли таких квалифицирующих признаков, как повтор-

ность, совершение преступления группой лиц, предварительный сговор, крупный размер и т. д.

Проведение контролируемой поставки всегда сопровождается проведением других оперативных мероприятий – наблюдения, оперативного внедрения, наведения справок и т. п.

Сведения, представляемые в результате контролируемой поставки как повод к возбуждению уголовного дела, отличаются значительным информационным содержанием и могут затем активно использоваться при организации и проведении следственных действий.

Отметим также, что контролируемая поставка – это всегда реакция на уже имеющуюся у оперативных сотрудников информацию о признаках противоправного деяния. При появлении процессуально значимых сведений возбуждение дела как бы искусственно «затягивается» с целью оптимизации и повышения эффективности дальнейшей уголовно-процессуальной деятельности.

В отличие от контролируемой поставки проверочная закупка (в аспекте ее направленной организации) предполагает немедленное превращение результата оперативно-розыскного мероприятия в объект процессуального исследования.

Такая закупка возникает на базе обоснованного оперативного подозрения. Поскольку последнего явно недостаточно для появления процессуального повода, закупка призвана опытным путем установить обоснованность предварительных выводов о признаках противоправного деяния.

Специфическая направленность этого мероприятия на установление повода к возбуждению уголовного дела состоит в сочетании подготовительных действий по проведению контрольной закупки с четким прогнозом ее возможных результатов и их перспективного использования.

Направленная контрольная закупка – всегда итоговое оперативное мероприятие. Фиксация и удостоверение обнаруженных в ходе нее признаков преступления создают все условия для возникновения повода к возбуждению уголовного дела. Какие-либо дополнительные оперативные мероприятия в такой ситуации теряют смысл, поскольку становятся лишь тормозом в решении задачи незамедлительного государственного реагирования на каждый случай совершения противоправного деяния.

Особое место по влиянию на весь ход предстоящего уголовного процесса и по сложности организации имеют такие мероприятия, как оперативное внедрение и оперативный эксперимент. Их осуществление связано с деятельностью строго законспирированных оперативных работников либо лиц, сотрудничающих с ними на негласной основе. Помимо того, в ходе указанных мероприятий неизбежно возникает опасность ситуаций, когда возникает угроза в двух аспектах: а) соучастия самих оперативных работников или их

сотрудников в преступной деятельности; б) искусственного создания оперативными работниками поводов к возбуждению уголовного дела.

В связи с этим следует отметить, что основа данных мероприятий – это такое развитие противоправного поведения, которое представляет реальную и неотвратимую угрозу охраняемым общественным или личным интересам.

Оба рассматриваемых мероприятия требуют широкого использования специальных сотрудников оперативно-розыскных органов, действующих нелегально, законспирированно. Такую возможность дает и само законодательство, предусматривающее право органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность должностных лиц, ведомственную принадлежность предприятий, учреждений, организаций, подразделений, помещений и транспортных средств, а также личность граждан, оказывающих содействие оперативным органам на конфиденциальной основе (п. 4 ст. 15 Закона об ОРД). Причем оперативные органы могут устанавливать возмездные или безвозмездные отношения с гражданами, оказывающими негласное содействие (п. 2 ст. 15 Закона об ОРД)¹. В связи с этим лиц, реализующих оперативное внедрение и оперативный эксперимент, можно разделить на две категории:

- 1) штатные гласные и негласные сотрудники оперативно-розыскных органов, выполняющие конспиративное задание;
- 2) лица, сотрудничающие с оперативно-розыскными органами на негласной основе (так называемые агенты).

Первых можно определить как лиц, состоящих на государственной службе в оперативно-розыскных подразделениях, занимающих определенное служебное положение, имеющих специальное звание, действующих на основе служебных инструкций, работающих скрытно, под прикрытием специально разработанной информации о личности.

Вторые – это лица, как правило, связанные с криминальной средой, имеющие связи и известность в преступном мире, обладающие возможностью установления личных контактов с потенциально опасными лицами или груп-

¹ В действующем законе об ОРД законодатель впервые высказался о возможности материальной заинтересованности граждан в конфиденциальном сотрудничестве с органами, осуществляющими ОРД, отказавшись от господствующего ранее мнения об опасности такого подхода. Считалось, что материальная заинтересованность губительна в борьбе с преступностью, поскольку влечет злоупотребление с корыстной целью, расширение сферы мнимой опасности, проявление вымышленных поводов к возбуждению уголовных дел. Такой подход в корне неверен. Причины для этого несколько. Предотвращение и пресечение преступлений необходимы для нормального функционирования государства, и затраты в полной мере оправданы. Последствия преступлений обходятся обществу значительно дороже. Опасность же и сложность работы негласных сотрудников из числа гражданских лиц требуют адекватной оплаты. При этом деятельность их не бесконтрольна, напротив, сообщенная информация, предшествующие ей или последующие действия – сфера оперативного судебного и прокурорского надзора.

пами и изъявившие желание в силу материальных либо нематериальных причин сотрудничать с оперативно-розыскными органами на негласной основе¹.

Работа последних необходима потому, что деятельность штатного сотрудника оперативных органов не всегда возможна в силу спаянности преступных групп, подбора их организатором лично известных ему лиц, ограниченности состава криминального сообщества.

Практика использования негласных агентов имела место как в дореволюционной России, так и в настоящее время. Она – предмет широкого регламентирования и в законодательстве западных стран. В одном из решений Верховного Суда США отмечалось: «Использование секретных осведомителей или тайных агентов есть законная и правильная практика правоприменяющих органов и оправдана интересами граждан. Фактически без использования осведомителей многие преступления остались бы без возмездия, и правонарушители избежали бы привлечения к ответственности»². Нельзя забывать и о том, что такого рода деятельность широко и успешно использовалась в дореволюционной России в борьбе против политического терроризма и общеуголовных преступлений. Историческим фактом является то, что именно использование провокационных действий, при всей неоднозначной оценке их организаторов, помогло предотвратить целый ряд готовящихся преступлений и пресечь повторяющиеся преступления. Об этом свидетельствуют начальник особого отдела департамента полиции Л. А. Ратаев, руководитель Петербургской сыскной полиции И. Д. Путилин³. Малоисследованный или одиозно осуждаемый дореволюционный опыт в этой сфере мог бы быть весьма полезен при конструировании современных законодательных новелл.

Осуществляя оперативное внедрение в форме проникновения в асоциальную группу, штатные или внештатные негласные сотрудники оперативно-розыскных органов решают задачу активного контроля за социально опасным поведением путем выяснения всех его скрытых тенденций посредством формального соучастия в нем. Любая опасность перерастания такого поведения в противоправное либо фиксация уже наступивших противоправных последствий должны стать предметом анализа оперативных органов в аспекте дальнейшего процессуального использования в виде поводов к возбуждению дела. Сложность работы внедренного в криминальное сообщество лица состоит в том, что именно на нем лежит ответственность за первичную, самую

¹ Западный законодатель придерживается схожего деления. Так, например, УПК ФРГ под термином «Verdeckte Ermittler» подразумевает две группы – лица, производящие расследование под прикрытием, и лица, сотрудничающие с полицией нелегально (в немецкой юридической литературе их называют V-Mann).

² Цит. по: Юридический вестник. Интеркурьер. 1993. № 26. С. 41.

³ См.: Провокатор. Правда о революционном терроре в России / ред. П. Е. Щеголев. Петроград, 1929 ; Преступления, раскрытые начальником С.-Петербургской сыскной полиции И. Д. Путилиным. СПб., 1908.

значимую оценку поведения участников группы, прогнозирование результатов такого поведения, своевременность направления сведений оперативным органам, принимающим решение о возможности использования информации как повода к возбуждению дела. В свою очередь оценка полученных от негласного сотрудника данных влечет комплексный анализ ситуации с учетом уже имеющихся оперативных сведений и характеристики лица, передающего информацию (особенно в ситуации, когда внедренный не только не имеет юридических знаний, но сам является представителем криминальной среды). Более того, практически никогда на практике сведения, непосредственно сообщенные лицом, работающим «под прикрытием», не передаются органам, полномочным возбудить дело, в изолированном виде. Оперативные работники, не раскрывая источник информированности, вплетают полученные данные в общую канву всей оперативной разработки, формулируют свои выводы, опираясь на весь комплекс материалов, добытых либо до, либо на основе сообщения негласных сотрудников. Это вполне объяснимо, если учесть необходимость проверки достоверности самого сообщения, а также обязанность органов ОРД хранить в тайне сведения о сотрудничающих с ними конфиденциально лицах (ст. 12 Закона об ОРД). Можно сказать, что само по себе оперативное внедрение имеет одной из целей фиксирующий характер при активном контроле за девиантным поведением.

Гораздо сложнее другой аспект внедрения – необходимость проведения оперативного эксперимента. Сущность его весьма сжато раскрывается в российской юридической науке. Вместе с тем он представляет собой действие, максимально влияющее на появление повода к возбуждению уголовного дела. В ряде ситуаций без применения оперативного эксперимента возникновение повода произошло бы значительно позже, а криминальное поведение могло бы выйти из-под контроля государства.

Основанием проведения оперативного эксперимента является такое поведение контролируемых лиц, которое с неизбежностью приведет к возникновению повода для уголовного преследования. Задача оперативного сотрудника или его доверенного лица состоит в том, чтобы способствовать скорейшему возникновению этого повода.

В то же время количество конкретной информации, получаемой органами, проводящими ОРД, недостаточно для появления «процессуального» подозрения в форме повода к возбуждению уголовного дела. Иными словами, анализ социально опасного поведения, прогноз его возможного течения и последствий, равно как и оценка степени его опасности, требуют жесткого контроля, в том числе путем действий, носящих характер «активной превенции». Искусственно создается не само процессуально значимое подозрение, а ситуация, ускоряющая его проявление и появление. В ином случае возникно-

вание процессуальных предпосылок (понимаемых нами как связь повода и основания к возбуждению дела) отодвигается на неопределенное время, что крайне опасно для нормального развития общественных отношений. Таким образом, хотя подозрение, предполагающее применение мер непроцессуального воздействия, и носит юридически значимый характер (ибо применение таких мер, как и процессуальные, требует защиты законных интересов личности), процессуальное значение приобретает лишь подозрение в уголовно наказуемой попытке совершения (или совершении) деликта, содержащего признаки состава преступления. В связи с этим следует отметить, что в законодательном закреплении нуждается понятие «опасность» как база подозрения. Полезен был бы учет законодательства о полиции ряда европейских государств, где государственно-властное вмешательство в общественные отношения возможно лишь при сочетании нескольких факторов, определяющих социальную угрозу деликта или его возможных последствий. Так, немецкий Закон о задачах полиции разделяет такие понятия, как абстрактная опасность; наличная опасность (в том числе значительная вероятность причинения вреда); значительная опасность (угроза особо охраняемым благам); неотложная опасность и т. д.¹

Сотрудник оперативных органов, реализующий оперативный эксперимент, как бы уполномочивается государством совершить активные действия побудительного характера в отношении контролируемых лиц. В зарубежной юридической теории и практике для характеристики таких сотрудников используются даже специальные термины: во Франции – «agent provocateur», в Германии – «V-Mann», «erdeckte Ermittler». Симпозиум, проходящий в 1980 г. в Гааге, определил их как «лицо, которое при поддержке и под контролем государственных органов склоняет других к тому, чтобы совершить преступление, которое иначе могло бы не произойти»². Представляется, что последняя часть определения весьма спорна, ибо не только делает неясным смысл специальной деятельности агентов или секретных сотрудников, но и ставит под сомнение нравственную и правовую допустимость самой такой деятельности. При этом невозможно определить границу наказуемых или ненаказуемых действий, а само государство становится на позицию допустимости вовлечения в преступную деятельность лиц со спорным криминальным поведением. Логичнее было бы охарактеризовать исследуемых нами лиц как уполномоченных государством на совершение действий, побуждающих лиц, в отношении которых имеются достаточные основания для подозрения в девиантном, общественно опасном по возможным результатам поведению, к покушению на совершение

¹ См.: Polizeimifgabegesenz. Berlin, 1987. S. 35–37.

² См.: Symposium on the Role of the Police in the Protection of Human Rights. The namie Netherlande 14–15 april 1980.

преступления с целью предотвращения негативных проявлений последнего¹. Сотрудник или агент, внедренный в преступную группу, оказывает воздействие на ускорение реализации преступного замысла путем рекомендаций, а зачастую и прямого содействия в выборе оптимальных способов совершения и посредничестве. В момент начального осуществления преступного замысла преступная группа задерживается и привлекается к ответственности. Само преступление при этом локализовано рамками уголовно наказуемого покушения, а социально опасные лица изолируются. Такого рода действия имеют значительный успех при борьбе с терроризмом, сбытом наркотических веществ и оружия, кражами, укрывательством и т. д. Если же рассматривать вопрос более широко, то данные действия – важное условие борьбы с организованной преступностью. Работа агента (сотрудника), осуществляющего мероприятия по контролю и ликвидации опасности реализации преступного замысла, в предпроцессуальный и начальный процессуальный период выражает единство государственной функции охраны правопорядка, когда имеет место динамичное сочетание процессуальных и непроцессуальных методов. Возникновение процесса как итог превентивной деятельности правоохранительных органов с использованием оперативного эксперимента означает крайнюю ситуацию: развитие контролируемых отношений. Когда так называемая «позитивная превенция» (суть – профилактические мероприятия) уже не ведет к желаемому результату, существует только один вариант предотвращения негативных последствий – процесс. Приведем пример. При наличии подозрения на совершение сделок купли-продажи оружия организованной группой в последнюю внедряется агент-осведомитель для проверки самой опасности девиантного поведения. Убедившись в особенности «превентивного подозрения» и возможных последствиях, агент получает задание склонить участников группы к очередной сделке, что и осуществляет. В процессе реализации группой преступного замысла возникает повод к возбуждению дела, который и повлечет пресечение преступного замысла. Задачи превенции и процесса при этом тесно переплетены. Превенция здесь выступает в форме исследования возможной опасности и стремления ее ликвидировать. Процесс – в форме стремления раскрыть преступление и предотвратить совершение новых опасных деяний. Цель такой деятельности – создание условий начала расследования и определение его перспектив. Вместе с тем не следует считать, что такого рода действия носят массовый характер. Они достаточно редки в правоприменительной практике как ФРГ, так и западных стран. Во многом это вызвано несовершенством законодательного регулирования.

¹ Отметим, что сама работа такого лица может не только способствовать установлению повода к возбуждению уголовного дела, но и обеспечивать проверку оснований к возбуждению дела, а также использоваться и при расследовании преступлений.

Немецкий исследователь Х. Вальдер отмечает: «способы дозволенной провокации еще слишком мало продуманы и слишком мало применяются»¹. К сожалению, действующее законодательство не дает четкой правовой регуляции деятельности рассматриваемых сотрудников оперативных органов.

В существующих изменениях нуждаются действующие Закон об оперативно-розыскной деятельности и УПК РСФСР. Они должны четко определить сущность действий по ускорению реализации преступного умысла, жестко определить задачи такой деятельности, предусмотреть ее процессуальные последствия. Следовало бы предусмотреть и гарантии защиты законных интересов лиц, осуществляющих оперативный эксперимент.

Необходимо установить правовые основания применения провокационных действий уполномоченными органами внутренних дел: каталог преступлений; характер подозрения, при котором провокация возможна; сущность самого девиантного поведения с точки зрения его социальной опасности; четкий перечень органов, имеющих право на организацию провокации; предусмотреть санкционирование провокаций контрольными органами (прокуратурой либо судом).

Закономерность таких изменений диктуется логикой усиления борьбы с организованной преступностью, в особенности терроризмом. Многие западные страны прошли уже этот путь. Так, УПК ФРГ подвергся серьезным изменениям в 1992 г. наряду с разветвленными соответствующими разделами в земельных законах о задачах полиции. В США действует Закон 1970 г. о контроле над организованной преступностью (с дополнениями 1986 г.), а также ряд федеральных законов против организованной преступности в сфере торговли наркотиками (1986, 1988 и др.). В Италии принят целый пакет нормативных актов: закон 1965 г. (№ 875) о контроле над лицами, подозреваемыми в принадлежности к мафии, закон 1975 г. (№ 152) о мерах по охране общественного порядка (где полиции предоставлены дополнительные полномочия), закон 1980 г. (№ 304) «О срочных мерах по охране демократического порядка и общественной безопасности», закон 1982 г. (№ 344) «О мерах в защиту конституционного строя»². Не обходят молчанием данные вопросы и иные государства с развитой правовой системой. В России законодательная деятельность в данной сфере ограничилась частичным рассмотрением указанных вопросов в законе о безопасности и законе об оперативно-розыскной деятельности.

Существенные законодательные изменения тем более необходимы, что зачастую допускается смешение понятий «провокация» и «ускорение выявления признаков преступления». Так, М. Селезнев верно обращает внимание

¹ Walder H. Kriminalistisches Denken // Kriminalistik. Hamburg. 1962. S. 102.

² См. подробнее: Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993. С. 115.

на недопустимость возбуждения правоохранительными органами желания у граждан совершить преступление (приводя в качестве примера получение взятки и отмечая, что основа ОРД – лишь вымогательство). Однако затем утверждает – попытка получить взятку не должна подменяться провокацией¹. Возникает закономерный вопрос – провокацией ли будет в этом случае оперативный эксперимент, если сведения о получении взяток оперативные работники уже имеют? Очевидно, нет.

Законодательным изменениям, увязанным с оперативным экспериментом, способствовал бы и анализ судебной практики, которая фактически оценивает во многих случаях особую значимость и угрозу умысла на совершение преступления. Так, Пленум Верховного Суда РФ указал: «Об умысле на сбыт могут свидетельствовать как наличие соответствующей договоренности с потребителями, так и другие обстоятельства дела: значительный объем наркотических средств, приобретенных лицом, самим их не употребляющим и т. п.»². Представляется, что сам по себе такой умысел может вызвать к жизни оперативный эксперимент, а в последующем и ускорить появление уголовно-процессуального повода к возбуждению уголовного дела.

Особая значимость мероприятий по осуществлению оперативного эксперимента состоит в том, что он способствует не только реализации преступного умысла как основания, ответственности, но и способствует выявлению уже начатого преступления. Так, уже само создание банды по действующему УК РФ является составом преступления. Однако зачастую весьма затруднительно правильно квалифицировать данное сообщество, если оно не начнет проявлять в той или иной форме криминальную активность. Ускорить этот процесс – задача эксперимента.

Сложность представляет вопрос о наличии в деятельности самих оперативных сотрудников или их агентов, способствующих ускорению преступного замысла, признаков уголовно наказуемого деяния и, соответственно, возникновению повода к возбуждению в отношении этих лиц уголовного дела. Так, по делу в отношении граждан П., К., Д., рассмотренному Военным судом Воронежского гарнизона, было установлено, что указанные лица неоднократно совершали разбойные нападения в организованной группе. С., негласный сотрудник органов внутренних дел, находилась в тесном контакте с ними.

¹ См.: Селезнев М. Законность в оперативно-розыскной деятельности // Российская юстиция. 1994. № 3. С. 15. Сходное смещение понятий и в другом случае. Соглашаясь с тем, что ОРД не должно преследовать цели понуждения подозреваемого или обвиняемого к самооговору и даче показаний против иных, не причастных к преступлению лиц, нельзя считать обоснованным введение в закон запрета использовать ОРД для стимулирования обвиняемого к признанию своей вины (Селезнев М. Арест – по решению суда // Российская юстиция. 1995. № 2. С. 42).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1994 г. № 2 с изменениями от 21 декабря 1995 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, сильнодействующими и ядовитыми веществами».

В процессе подготовки очередного разбойного нападения С. предложила участникам группы объект – квартиру главного бухгалтера одного из ООО – и указала возможные способы проникновения в дом, пользуясь доверием хозяина. В процессе нападения вся группа была арестована, однако главный бухгалтер получил телесные повреждения от соучастников преступной группы. Первоначально С. выступала на предварительном следствии и в судебном заседании в качестве свидетеля, однако дело в отношении ее было все-таки возбуждено и выделено в отдельное производство¹. Такое решение было мотивировано тем, что С. не поставила в известность руководство оперативного органа о специфике операции, ее способах и средствах, действовала без надлежащей санкции, что не дало возможности предотвратить вред здоровью пострадавшего. Сходные ситуации требуют особого анализа.

Деятельность специального агента неразрывно связана с материально-правовыми вопросами. Неизбежна проблема уголовно-правовой оценки деяния не только лица, на которое оказывает воздействие спецгент, но и самого спецгента.

Исходным при этом должен служить тезис о том, что цель спецгента не создание преступления. Подстрекатель уже имеет свой, определенный замысел. Роль агента состоит в том, чтобы принять меры к предотвращению опасных последствий, возможных при успешной реализации преступного замысла. Намерение агента содействовать преступлению носит лишь формальный характер. Нет главного – мотива уголовно наказуемого подстрекательства. Воля, проявляющаяся через подстрекательские действия, должна быть направлена на совершение преступного деяния с целью его успешного окончания. Преступная мотивация и уголовно-правовая ответственность в этом случае неразрывны. Мотивация же действий агента – иного характера. Направленность его намерений на предотвращение преступления (в его оконченной форме) не только не является преступной, но служит достижению социально полезного результата. В его действиях нет умысла причинения вреда и наступления преступного результата, следовательно, такая деятельность не имеет социально опасных последствий. Именно отсутствие данных оснований предполагает невозможность привлечения агента к уголовной ответственности.

Ненаказуемость агента следует не из оснований объективной стороны преступления, но из оснований субъективной стороны.

В то же время положение агента как сотрудника оперативных органов либо их доверенного лица дает возможность рассматривать его или как носителя гарантий против повреждения правового блага (в силу служебных обязанностей), или как лицо, принимающее такие гарантии (в силу исполня-

¹ Архив Военного Суда Воронежского гарнизона. 1997 г. Дело № 138142.

емых поручений), что является дополнительным свидетельством мотивации действий агента.

Значительную сложность вызывает уголовно-правовая оценка действий агента в тех случаях, когда возникают ситуации иного рода: а) совершенное под влиянием агентом деяние может быть шире по объему, чем то, к которому склонялся агент и которое замышлялось; б) имеет место фактическая ошибка; в) совершается совершенно иное деяние; г) для пресечения действий подстрекаемого агент вынужден использовать меры насильственного характера; д) несмотря на усилия агента, предотвратить преступный результат не удалось.

Исследование каждого из перечисленных вопросов составляет основу отдельной статьи, но краткий их анализ, на наш взгляд, заключается в следующем.

Рассматривая агента как лицо, умышленно совершившее определенные действия, следует учитывать три обстоятельства, присущие умыслу. Если агент, совершивший подстрекательские действия, не сознавал, не желал и не предвидел (не мог объективно предвидеть) возможности превышения объема уголовно наказуемого покушения либо совершения подстрекаемым качественно иного преступления, он не может нести уголовной ответственности, так как нет связи между умыслом и результатом. Если же он, по обстоятельствам дела, мог предвидеть данный результат, но надеялся его предотвратить, хотя должен был предвидеть, есть все основания говорить о квалификации действий агента в соответствии с преступной самонадеянностью или преступной небрежностью.

Аналогично следует решать вопрос и в случаях, когда, несмотря на усилия агента, преступление было доведено подстрекаемым до стадии окончания.

При совершении подстрекаемым фактической ошибки в объекте интересен опыт УПК ФРГ, закрепляющего положение: «Тот, кто при совершении деяния ошибочно воспринимает обстоятельства, которые могли бы образовать состав деяния, предусматриваемый более мягким законом, тот может наказываться за умышленное совершение деяния только по более мягкому закону»¹. Отсюда следует, что и действия агента можно было бы рассматривать только как охватываемые подстрекательством к планированному и замышляемому деянию.

Определенные проблемы вызывает ситуация, когда для пресечения действий подстрекаемого сам агент должен использовать насильственные меры. В соответствии с действующим законодательством РФ такие действия охватываются нормами о необходимой обороне и задержании. Однако законодатель не предусматривает ситуации, когда лицо, причинившее вред, само подстрекало к совершению определенных действий.

Данный вопрос решен в немецком праве следующим образом: действия агента воспринимаются как совершенные в состоянии крайней необходимости.

¹ Цит. по: Уголовное право буржуазных стран. Часть общая. М., 1997. С. 228.

Последнее понятие отличается от содержащегося в УК РФ. Крайняя необходимость, по законодательству ФРГ, не должна обязательно предполагать действия против трех лиц. Но, как и по УК РФ, предполагает защиту от неотвратимой опасности и приоритет защищаемых интересов над нарушаемыми: «кто совершит деяние в условиях наличной, иначе неотвратимой опасности... чтобы отвести опасность от себя или других лиц, тот не действует противоправно, если при оценке столкновения интересов... защищаемый интерес значительно превосходит нарушаемый. Однако это положение принимается лишь постольку, поскольку данное деяние является соразмерным средством устранения опасности».

Параграф 35 говорит о том, что крайняя необходимость не исключает вину, если субъект сам создал эту опасность¹.

В связи с этим следует отметить, что сотрудник, проводящий ОРД, сам не создает опасности охраняемому правовому благу. Если он не мог и не должен был предвидеть возникновение этой опасности, то разговор может идти не о его ответственности, а об обязанности пресечь действия, угрожающие правовому благу, в том числе и путем использования против лица, их совершающего, насильственных действий.

В отношении ненаказуемости агента за недонесение о готовящемся преступлении нужно отметить, что такая ответственность возможна, если есть основания для осуждения самого лица, готовящего или совершающего преступление. На стадии вступления агента можно говорить лишь о том, что имеются веские подозрения лица в намерении совершить преступление. Само по себе это еще не основание привлечения к уголовной ответственности. Нет признаков состава преступления. Лишь с момента деятельного покушения можно говорить о пресечении преступления, которое осуществляется в рамках реализации принципа публичности, а деятельность сотрудника по реализации ОРД в этой связи – сообщение о готовящемся или совершающемся преступлении.

Очередным вопросом, связанным с уголовно-правовыми проблемами, является следующий – необходимо ли ограничить число преступлений, подготовка или совершение которых требуют активного оперативного вмешательства? Представляется, что такое серьезное решение должно в каждом конкретном случае рассматриваться органами ОРД с учетом всего комплекса имеющихся по делу обстоятельств. Общество требует защиты от всех преступлений, однако вовлечение агента должно стать возможным лишь при отсутствии иных вариантов пресечения готовящегося или совершающегося преступления.

¹ См.: StGB. München, 2000. S. 79.

§ 3. Значимость оперативно-розыскной информации в установлении оснований возбуждения уголовного дела

Все многообразие поводов к возбуждению уголовного дела с неизбежностью приводит к необходимости установления в каждом случае юридических и фактических оснований для принятия итогового решения о возбуждении уголовного дела. Роль оперативно-розыскной деятельности в этом нельзя переоценить, поскольку она, фактически решая процессуальные задачи, осуществляется на данном этапе при почти полном отсутствии деятельности процессуальной. Последняя проявляется лишь в случае отдельных поручений, даваемых следователем оперативно-розыскным органам, и в случаях производства осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела¹. Вся же конкретная работа по установлению оснований возбуждения уголовного дела производится усилиями оперативных сотрудников.

Их деятельность можно условно подразделить на два вида: 1) продолжение разработки оперативной информации – повода к возбуждению уголовного дела (цель здесь – представление дополнительных сведений, позволяющих принять конкретное решение); 2) работа на основе информации – поводов, возникших не в результате оперативно-розыскной деятельности.

В рамках первого вида весьма сложно провести различие между предоставлением оперативными работниками лицам, уполномоченным возбуждать дело, сведений о самом поводе и поиском оснований к возбуждению дела. В связи с этим все сказанное выше в отношении значимости ОРД для обнаружения повода к возбуждению уголовного дела в полной мере может быть отнесено и к вопросу об установлении оснований возбуждения дела.

При этом поиск оснований к возбуждению уголовного дела происходит в особых условиях. Сообщения органов, осуществляющих ОРД, составляются в определенной форме, появляются в рамках деятельности уполномоченных государством органов по предотвращению и пресечению преступлений, а также несут в себе, помимо простого сигнала-повода, еще и обоснование направления дела к следователю. Последние уже содержат в себе элементы фактических и юридических оснований для возбуждения дела.

Важнейшее значение в данной ситуации имеет своевременная реакция следователя на такого рода повод, тесное сотрудничество лиц, осуществляющих процессуальные действия, с лицами, реализующими оперативно-розыскную деятельность. По данным Н. Г. Стойко, 14 % уголовных дел возбуждаются несвоевременно из-за недостаточно согласованного взаимодействия между

¹ Кстати отметим, что и сам такой осмотр возможен на данном этапе лишь в результате совместных и согласованных действий следователя и оперативных сотрудников.

органами, осуществляющими ОРД, и следствием. Причем результат этого – перспектива прекращения дел за недоказанностью¹. Специфика ОРД в данной ситуации состоит лишь в том, что такого рода действия реализуются, как правило, по поручению следователя.

Однако на практике передаваемая оперативно-розыскными органами информация настолько весома, что фактически содержит и повод, и основания к возбуждению уголовного дела.

Сложность второго вида деятельности оперативно-розыскных органов по установлению оснований возбуждения дела состоит в том, что им приходится действовать без тщательной предварительной подготовки, анализируя информацию, предоставленную иными лицами и организациями. При этом процессуальная значимость результата ОРД и ответственность оперативных работников не меняются. Сроки же проверки оснований возбуждения уголовного дела остаются такими же, как и в первом случае. Все это многократно усложняет оперативно-розыскную деятельность.

Вместе с тем значимость ОРД на этапе проверки фактических и юридических оснований возбуждения уголовного дела состоит в том, что они создают возможность использовать для достижения данной цели негласные мероприятия. Этим достигается двуединая цель. 1. Государство до определенного момента не использует громоздкую комплексную процессуальную процедуру. 2. Обеспечиваются законные интересы лиц, в отношении которых осуществляется проверка, так как предотвращается возможная огласка обстоятельств, ставящих под сомнение их доброе имя. В. В. Степанов совершенно обоснованно отмечает, что некоторые факты просто не могут (добавим – и не должны) быть проверены иначе, как путем проведения оперативно-розыскных, негласных мероприятий². В то же время и следователь либо прокурор не могут принять зачастую обоснованного решения о возбуждении уголовного дела без эффективных проверочных оперативно-розыскных мероприятий.

В связи с этим нельзя не отметить необходимость четкого указания в законодательстве на право следователя либо прокурора уже на этапе поступления к ним информации – повода к возбуждению дела – давать отдельные поручения оперативным работникам о проведении проверочных мероприятий. Такое мнение неоднократно обосновывалось в юридической литературе³. Дан-

¹ См.: *Стойко Н. Г.* Недоказанность обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1984. С. 41–44.

² См.: *Степанов В. В.* Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972. С.112.

³ См.: *Кузнецов Н. П.* Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж, 1989. С. 42.

ное положение позволит закрепить объективно существующий комплексный характер раскрытия преступлений, когда в начальном этапе исследования по уголовному делу имеется значительное число невыясненных причинно-следственных связей.

По существу, уже здесь имеет смысл говорить о начале уголовного процесса. Широкое понимание уголовного процесса позволяет с особой рельефностью подчеркнуть процессуальную значимость мероприятий, жестко не закрепленных в УПК. В этой связи характерно высказывание В. Г. Даева: «...отнюдь не все содержание уголовного процесса, т. е. не вся уголовно-процессуальная деятельность, выливается непременно в процессуальные формы, а лишь ее необходимая... часть, нуждающаяся в детальной регламентации в силу ее особой значимости для решения задач уголовного процесса в целом. В противном случае понятие процессуальной формы лишается смысла, становится тавтологичным по отношению к понятию уголовного процесса в целом»¹. Соглашаясь в целом с таким мнением, подчеркнем также, что искусственным было бы вырывать из канвы уголовно-процессуальной деятельности целые комплексы действий и отношений, обеспечивающих решение (а в ряде случаев и прямо решающие) процессуальных задач.

Нельзя не согласиться с В. Г. Даевым, полагающим, что в орбиту процесса в указанном широком понимании входят нравственные отношения ОРД и определенная часть криминалистики. Вместе с тем отметим, что данное понимание процесса в большей степени является теоретическим, нежели практическим, так как значительно размывает предмет процессуального регулирования – уголовно-процессуальные отношения, протекающие в определенной форме. Приведенное выше понимание процесса возможно использовать как инструмент исследования теоретических и практических связей между ОРД и собственно уголовно-процессуальной деятельностью.

На этапе проверки оснований возбуждения уголовного дела ОРД помогает не только спрогнозировать, опираясь на свои возможности, перспективное движение уголовного процесса, но и выявить препятствия эффективному процессу доказывания. Такие прогнозы позволят во многом определить характер последующих уголовно-процессуальных действий и их особенности. В связи с этим М. Д. Шаргородский отмечает, что ценность правовых прогнозов состоит как раз в том, чтобы вызвать силы, способные помешать наступлению прогнозируемых явлений².

¹ Даев В. Г. Взаимодействие уголовного права и уголовного процесса. Л., 1980. С. 52.

² См.: Шаргородский М. Д. Прогноз и правовая наука // Правоведение. 1971. № 1. С. 41.

Глава 3

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ДОКАЗЫВАНИЕ
И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ§ 1. Доказательственное значение
оперативно-розыскной деятельности

Важнейшая проблема, возникающая при использовании оперативно-розыскной информации по уголовному делу, состоит в признании данных сведений в качестве допустимых для использования в процессе доказывания. Зачастую органы расследования формально подходят к оценке достоверности и допустимости данных, собранных оперативно-розыскными органами. На предварительном следствии не уделяется должного внимания проверке оснований производства оперативно-розыскного мероприятия, условий его проведения, данных о личности лиц, проводящих мероприятие.

Основное, что интересует следствие, это порядок фиксации производства оперативно-розыскных материалов, добытых оперативным путем, органом расследования. При этом зачастую не оценивается даже соответствие названия оперативно-розыскного мероприятия и его содержания. Так, по делу С. и П., сотрудников органов милиции, обвиняемых по ст. 30 ч. 3, ст. 290 ч. 4 п. «а», «в», ст. 285 ч. 1 УК РФ, из материалов следовало, что в отношении данных лиц фактически проводился оперативный эксперимент.

В материалах же, переданных следствию оперативными работниками, сохранилась информация о проведении иного мероприятия – наблюдения. При этом наблюдение сопровождалось аудиозаписью бесед С. и П. с лицом, в отношении которого они осуществляли свои преступные действия. В процессе расследования к материалам дела были приобщены аудиокассеты, стенограммы разговоров, заключения фоноскопических экспертиз, протоколы допросов и очных ставок, связанные с оперативным экспериментом.

Суд, оценив указанные материалы, признал их недопустимыми к использованию в качестве доказательств. Причин для такого решения было несколько: 1) оперативный эксперимент является самостоятельным мероприятием и требует надлежащего закрепления, включая санкцию судьи; 2) наблюдение, сопряженное с аудиозаписью, явилось действием, создающим угрозу ущемления конституционных прав граждан, в связи с чем требовало также предварительного санкционирования на этапе перехода от визуального фиксирования к аудиофиксированию¹.

¹ В данном параграфе анализируются материалы архива Воронежского областного суда за период 1998–2001 гг.

Между тем еще до судебного заседания следствие имело реальную возможность дать процессуальную оценку собранным материалам и не использовать их в качестве базы для предъявленного обвинения. Судебный контроль являлся в данной ситуации лишь результатом поверхностного контроля следствия за передаваемой от оперативных служб информацией.

По существу, в процессе расследования и доказывания не была выполнена важнейшая обязанность следствия – оценить допустимость доказательств. В то же время и сами сотрудники оперативно-розыскных органов нарушили п. 7 Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд», гласящий: «Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, и соответствующим видам доказательств».

Следует отметить, что далеко не редкость в правоприменительной практике отсутствие практического подхода судов к доводам защиты о недопустимости использования оперативной информации в качестве доказательств. По делу К. и П., обвиняемых в совершении преступлений, предусмотренных п. «а», «в» ч. 4 ст. 290, ч. 1 ст. 285, ч. 4 ст. 33, ч. 4 ст. 288 УК РФ, защитниками обосновывалась позиция о недопустимости использования аудиозаписей как полученных с нарушением Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Суд посчитал данную позицию и доводы тенденциозными, необоснованными и имеющими целью ввести в заблуждение участников процесса. Интересна мотивировка суда: «Аудиозапись разговоров проводилась работником ОСБ УВД Администрации области на основе проведенного задержания П., являющегося посредником при передаче взятки работникам милиции, согласно заявлению Г. В тот же день органы ОСБ УВД материалы передали в прокуратуру...». Суд не оценивает допустимость самой аудиозаписи, не фиксирует наличие или отсутствие судебного разрешения на ее производство, не рассматривает вопрос о самом наименовании данного мероприятия в оперативных документах. Такой подход делает в целом обоснованный приговор дозволенным с позиции возможности его обжалования и опротестования.

Судам следовало бы избегать и абстрактных формулировок, аналогичных данной по делу Х., обвиняемого по ст. 290 ч. 4 п. «б», «в» и ст. 292 УК РФ: «Доводы защиты о том, что аудиозаписи, видеозапись выемки не имеют юридической силы, суд не может принять во внимание, ибо, как усматривается из материалов уголовного дела, аудиозаписи разговоров К. и Х. были добыты в соответствии с Законом об оперативно-розыскной деятельности...». Представляется, что в приговоре следовало бы как сослаться на конкретные мате-

риалы, так и дать их оценку с учетом развернутого анализа норм оперативно-розыскного законодательства.

В то же время по данному делу суд последовательно и четко провел разграничение между аудиозаписями, произведенными в рамках ОРД, и аудиозаписями, произведенными участниками процесса по своей инициативе с последующим приобщением их к делу в качестве доказательств, представленных потерпевшими. Суд обоснованно указал на то, что данные лица записывали свои разговоры и, являясь участниками процесса, имели право представить данный материал следователю, который дал ему надлежащую доказательную оценку. Однако суд должен давать критическую оценку ситуациям, возникающим по делу Ш., обвинявшегося по ст. 171 и 173 УК РСФСР. Аудиозапись была сделана потерпевшим не по собственной инициативе, а по просьбе сотрудников РУОП, которые дали ему диктофон.

Представляется, что в данном случае необходимо выносить частные определения в адрес сотрудников оперативно-розыскных подразделений, которые не используют имеющихся у них правовых возможностей, стремятся избежать процедуры обоснования ОРМ и фиксации его проведения.

Мотивированность и обоснованность приговоров существенно снижается и в случаях излишне краткого, схематичного указания на сущность используемой в деле оперативно-розыскной информации в качестве доказательств по уголовному делу. Так, по делу А., обвиняемому по ч. 4 п. «б» и «в» ст. 290 УК РФ, обосновывая доказанность вины А. в получении взяток (неоднократно), суд указал: «К делу приобщена стенограмма разговоров, происходивших в кабинете А. за период с 12.01.98 по 30.01.98 во время передачи ему денег и других ценностей следующими лицами... К делу приобщены и видеокассеты, где запечатлены эти события». При этом суд не указал источник данной стенограммы и видеозаписи, не охарактеризовал само проводимое оперативно-розыскное мероприятие, его основание и условия. В связи с этим остается открытым вопрос о допустимости использования данных доказательств, положенных в основу обвинительного приговора.

Важно отметить, что суды не всегда дают четкую правовую оценку юридической природе оперативно-розыскного действия, основаниям и условиям его проведения, фиксации самого мероприятия и его результатов. По делу М., обвиняемого по ч. 4 ст. 290 УК РФ, была произведена оперативная видеозапись. В приговоре указывалось, что факт получения взятки подтверждается протоколом осмотра видеозаписи и самой оперативной видеозаписью. Возникает резонный вопрос о правовой природе этой записи. Неясно, получена ли она в ходе наблюдения или оперативного эксперимента. Данное обстоятельство весьма существенно, поскольку проведение эксперимента пред-

полагает в качестве обязательного условия судебную санкцию, без которой данные материалы не смогут быть допустимыми доказательствами.

Сходная ситуация возникла и по делу Ч., обвиняемого по ст. 175, 170 4.1, 173 ч. 3 УК РСФСР, когда суд указал в качестве доказательств стенограмму разговора между М. и Ч. и воспроизведенную в судебном заседании запись этого разговора без указания на сущность проводимого оперативного розыскного мероприятия.

Между тем оперативно-розыскные органы обязаны указывать в описательной части постановления о представлении результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд, в результате какого конкретно оперативно-розыскного мероприятия получены представляемые материалы. Если такое указание есть в материалах дела, необходимо сделать аналогичную ссылку и в приговоре. Если же его нет – то решать вопрос о принципиальной допустимости материалов ОРД в качестве доказательств.

Проблемой является и сохранение конфиденциальности сведений о лицах, содействующих правоохранительным органам не только в связи с необходимостью их привлечения в качестве свидетелей по уголовному делу (о чем будет сказано подробнее в другом разделе настоящей работы), но и в связи с анализом в приговоре доказательственной информации. Так, по делу Ш., обвинявшегося по ч. 3 ст. 173 и ч. 2 ст. 171 УК РСФСР, суд дословно воспроизвел показания подсудимого о том, что он не вымогал у потерпевшего денежные средства и лишь хотел использовать их для воздействия на кредиторов потерпевшего, один из которых (Ч.) являлся негласным сотрудником уголовного розыска. Провозглашая приговор открыто и давая критическую оценку данным показаниям, суд фактически сделал достоянием гласности конфиденциальную информацию. Между тем вопрос о виновности Ч., о привлечении его в качестве свидетеля или обвиняемого вообще не ставился по данному уголовному делу. Был ли смысл так детально анализировать указанную информацию подсудимого в приговоре? Чьи интересы обеспечивал суд? Показания подсудимого вполне могли быть проанализированы со ссылкой на материалы дела, где содержалась аналогичная информация. При этом удалось бы успешно избежать нарушения законных интересов.

Предмет особого внимания на практике – это санкционирование судьями оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан. В соответствии с действующим законодательством работники оперативно-розыскных органов должны представлять суду материалы, обосновывающие необходимость таких мероприятий. Однако в настоящее время судьи получают зачастую лишь постановление о производстве ОРМ с кратким обоснованием необходимости такого рода действий. Оперативные работни-

ки в устной форме раскрывают судье причины, по которым следует провести данное мероприятие. В силу такого положения судебный контроль носит формальный характер. Вместе с тем и сам Закон об ОРД не содержит ни четкого перечня материалов, передаваемых судье, ни указания на особенности постановлений, обосновывающих такие мероприятия, ни четкой характеристики правовой природы содержания санкции судьи.

Целесообразно было бы предусмотреть процедуру заявления оперативными органами ходатайств перед судом о проведении таких мероприятий (подобного рода обращения приняты, например, в США в связи с необходимостью полицейского электронного наблюдения или прослушивания). В подобных ходатайствах (а в настоящее время – в постановлениях о производстве ОРМ) должны быть четко рассмотрены следующие вопросы:

а) особенности, касающиеся противоправного деяния, которые делают необходимым именно данное оперативно-розыскное мероприятие;

б) сведения о личности лиц, в отношении которых проводится мероприятие, и лиц, которые могут быть возможными объектами мероприятия;

в) изложение конкретных целей оперативно-розыскного мероприятия;

г) планируемая продолжительность оперативно-розыскного мероприятия и, соответственно, срок, на который запрашивается санкция (в настоящее время срок санкции не ограничен, теоретически возможно, например, прослушивать телефонные переговоры годами);

д) обоснование невозможности (либо неэффективности) использования других оперативно-розыскных мероприятий, не связанных с ограничением конституционных прав граждан;

е) указание на получаемые ранее в отношении разрабатываемого лица санкции на производство оперативно-розыскных мероприятий;

ж) технические характеристики (идентификационные) средств, которые будут использованы в процессе проведения мероприятия.

Соблюдение всех указанных требований сделает обращение оперативных органов в суд обоснованным, а судебный контроль – реальным. Более того, данная процедура придаст особую значимость судебным решениям, послужит гарантией обеспечения законных интересов граждан.

В американском законодательстве существует понятие, означающее судебную процедуру, начатую по ходатайству одной из сторон. Представляется, что именно по типу данного процесса должно строиться обращение в суд оперативно-розыскных органов за получением санкции на ОРМ. Соответственно, и санкция судьи должна иметь определенные атрибуты. Так, необходимо не только указывать на разрешение провести ОРМ, но и четко определять срок, в течение которого проводится ОРМ, а также срок представления оперативными работниками в суд отчета о проведении и окон-

чании ОРМ. Последнее в действующем законодательстве не предусмотрено, что превращает суд не в контролирующий, а в регистрирующий орган. Более того, именно информация об итогах оперативно-розыскного мероприятия, санкционированного ранее, позволит суду сделать определенные выводы об обоснованности ходатайств органов, проводящих ОРД. Контроль при этом может быть в необходимых случаях (при повторных обращениях) усилен.

Зарубежное законодательство в качестве дополнительных гарантий обоснованности обращения оперативно-розыскных органов за судебным разрешением предусматривает санкционирование подобного обращения прокурорами. Вряд ли такая новелла необходима российскому законодательству. Конституция РФ и Закон об ОРД в качестве формы контроля избрала именно судебную. Прокуратура же имеет спектр правовых возможностей для осуществления надзора за ОРД и, соответственно, реагирования на возможные нарушения прав и законных интересов граждан. Суды в состоянии сами определить обоснованность обращений органов, осуществляющих ОРД. Дополнительное, «прокурорское», обоснование было бы излишним.

Однако законодательство нуждается в ином дополнении – не только постановление на производство такого рода ОРМ, но и обоснованные и развернутые санкции судьи (как отдельный акт) должны приобщаться к материалам дела и представляться для ознакомления обвиняемому и его защитнику. Это позволит им активно отстаивать свои законные интересы, участвовать в оценке доказательств, добытых оперативным путем.

Следует отметить, что судам необходимо реагировать на каждый случай выявления фактов предоставления оперативно-розыскными органами недостоверных сведений для обоснования проведения ОРМ с ограничением прав граждан. Такого рода реакция может быть в форме выносимых судом частных определений, а также в форме обращений в прокуратуру, осуществляющую надзор за законностью ОРД.

Зарубежное (в частности, американское) законодательство знает и более жесткую форму судебного реагирования – признание доказательств не имеющими юридической силы, если они получены в результате ОРМ, проведенного по ложному или недостоверному основанию.

Целесообразность такого изменения российского законодательства весьма сомнительна. Если данные, полученные в результате ОРМ, прошли процедуру придания им статуса доказательств, являются истинными, то исключение их из материалов уголовного дела лишь повредит полному и всестороннему изучению судом обстоятельств рассматриваемого деяния. Это, естественно, не означает безразличного отношения суда к недостоверным основаниям, представленным органами, проводящими ОРД ранее.

При исследовании в процессе расследования или судебного разбирательства нередко случаи отказа оперативно-розыскных органов в представлении данных о личности конфиденциального сотрудника.

Закон об ОРД предусматривает в качестве обязательного условия сотрудничества данных лиц конфиденциальность их деятельности. Сведения о данных лицах признаются государственной тайной и могут быть рассекречены лишь по постановлению руководителя органа, осуществляющего ОРД. Таким образом, сами оперативно-розыскные органы принимают решение о допустимости использования данных свидетелей в уголовном процессе. Характерно, что зарубежное законодательство также содержит сходные нормы. Так, в уголовном процессе ФРГ существует фактически и запрет привлечения оперативных сотрудников в качестве свидетелей при определенных основаниях. В сочетании с процедурой запрета использования доказательств и процедурами закрытых (иных) допросов это одно из условий обеспечения интересов граждан.

Специфическое регулирование данной проблемы содержит Закон Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». Согласно ему информация о лицах, конфиденциально сотрудничающих с органами, проводящими ОРД, может быть разглашена только с их согласия и в случаях, прямо предусмотренных законом (ч. 3 ст. 17 Закона). Законы Республики Казахстан и Республики Молдова «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривают письменную форму такого согласия (ч. 4 ст. 23 и ч. 3 ст. 16 соответственно). Закон об оперативно-розыскной деятельности Латвийской Республики в качестве условий раскрытия сведений о «конфидентах» предусмотрел их личную безопасность и возможность дальнейшей работы (ч. 3 ст. 31 Закона).

Такое жесткое законодательное регулирование, безусловно, необходимо. Однако отказ представителей оперативно-розыскных органов сообщить сведения о конфиденциальных сотрудниках и допустить их привлечение в качестве свидетелей должен быть мотивирован и обоснован. Недопустимы встречающиеся повсеместно на практике абстрактные ссылки на то, что лицо не может быть допрошено в качестве свидетеля в силу того, что является агентом либо осведомителем оперативных органов.

Само решение оперативно-розыскных органов о недопустимости привлечения данных лиц в качестве свидетелей должно быть оформлено в качестве специального постановления, представляемого в суд. В данном акте необходимо указать обстоятельства, характеризующие специфику оперативной деятельности предполагаемого свидетеля, обосновать реальность угрозы его законным интересам и интересам оперативно-розыскной деятельности при разглашении информации о данном лице. Суд же обязан принять решение об обоснованности или необоснованности такого рода «закрытия» информации о конфиденците.

К сожалению, российское законодательство не содержит процедуры разрешения спора между судом, рассматривающим дело, и оперативно-розыскным органом, препятствующим допросу сотрудников. Такая процедура, безусловно, необходима, хотя бы в силу особого статуса суда как центрального органа в правоохранительной системе.

В ряде европейских государств данный вопрос издавна является предметом рассмотрения высших судебных инстанций. Показательно в этом отношении решение Высшего Федерального Суда Германии по делу К., признавшего необоснованность отказа в допросе осведомителя, поскольку полиции не удалось привести достаточно убедительных доводов реальной угрозы интересам данного лица в случае его допроса. В соответствии с данным решением суд 1-й инстанции получил право допроса указанного лица, а интересы правосудия были обеспечены¹.

Главная проблема, заключающаяся в рассматриваемых ситуациях, – это недопустимость ограничения интересов правосудия без должных оснований. Примат личных отношений над общественными должен быть сбалансирован.

Особого внимания заслуживает проверка органами дознания, следствия и суда оснований и допустимости проведения такого оперативно-розыскного мероприятия, как оперативный эксперимент. Именно результаты данного действия в большинстве случаев являются связующим звеном между ОРД и уголовным процессом, поскольку дают повод к возбуждению уголовного дела. В то же время информация, фиксирующая эксперимент и его результаты, может быть (при ее процессуальном оформлении) использована в качестве доказательств.

Органам расследования и судам необходимо более тщательно изучать основания проведения оперативного эксперимента, обращая особое внимание на недопустимость действий провокационного характера. Обязательным условием для проведения оперативного эксперимента должно стать наличие в поведении разрабатываемого лица реальных признаков готовящегося преступления либо покушения на совершение преступления (например, вымогательство взятки, предшествующее ее передаче). Причем по своему характеру это должны быть преступления, относящиеся к разряду тяжких, наказание за которые сопряжено с лишением свободы. В связи с этим особое внимание следствия и суда должно быть обращено на постановление оперативно-розыскного органа о проведении оперативного эксперимента.

Работу практикующих юристов в данном случае существенно облегчал бы специальный каталог преступлений, подозрение в совершении которых позволяло бы провести как оперативный эксперимент, так и иные мероприя-

¹ См.: Krau B. K. V-Leute im Strafprozess und die Europäische Menschenrechtskonvention. Freiburg, 1989. S. 141.

тия, ограничивающие конституционные права и свободы граждан. Подобный каталог мог бы стать приложением к Закону об ОРД либо войти в содержание ст. 6 Закона, определяющей спектр оперативно-розыскных мероприятий.

Обязательным условием постановления о проведении оперативного эксперимента должно стать обоснование в нем реальности и достоверности подозрений в совершении тяжких преступлений. Это создаст надежную гарантию процессуального контроля за ОРД и предотвратит имеющее иногда место инициирование работниками оперативно-розыскных органов преступлений. Показателен в этом отношении случай, произошедший при проведении эксперимента в отношении П. Вынесенное ранее постановление о необходимости оперативного эксперимента предусматривало в качестве его объекта М. Однако его внезапный отъезд сделал невозможным проведение оперативно-розыскного мероприятия в отношении его. Представители оперативно-розыскных органов принимают решение провести эксперимент (в форме передачи негласным сотрудником денежных средств) в отношении П., исполняющей обязанности М., на момент отсутствия последнего. Сведений в отношении признаков преступной деятельности П. на момент проведения эксперимента не было. Результатом действий сотрудников оперативного подразделения стало привлечение П. к уголовной ответственности, поскольку денежные средства были ею приняты в качестве взятки. Сам эксперимент в отношении ее был оформлен как неотложное мероприятие с последующим уведомлением суда.

В данном случае налицо сразу несколько нарушений закона, прав и законных интересов граждан. Оперативный эксперимент проводился без всяких оснований и фактически представлял из себя способ проверки законопослушности П. Последняя была искусственно поставлена оперативными работниками в ситуацию выбора, причем под интенсивным давлением. Были созданы благоприятные условия для совершения П. преступного деяния. Лицо, не имевшее намерений к совершению преступления реального, подтолкнули к его совершению, а затем и привлекли за это к уголовной ответственности! Такая практика недопустима. Европейский суд по правам человека (Страсбург) в своем решении по делу S., вовлеченного полицией в посредничество в сделке по купле-продаже оружия (с целью выявления продавца, с которым S. был ранее знаком), дал негативную оценку действиям полиции. В определении было указано, что имело место давление государственных представителей (полиции) на частное лицо, без оснований, с ограничением свободы выбора поведения и деятельности. Немецкий Верховный Суд еще более конкретизировал это мнение, указав на степень подозрения, необходимую для оперативного эксперимента¹.

¹ См.: *Smidt-Sommerfeld C. Verdeckte Ermittlungen bei der Rauschgiftbekämpfung // Kriminalistik Recht. 2001. № 7. S. 484–486.*

Целесообразно было бы во всех аналогичных случаях четко зафиксировать в законе примат личных интересов над ложно понятыми общественными интересами. В отношении возбуждения дел в указанных ситуациях органы расследования должны выносить постановления об отказе, а в случаях возбуждения дел ранее – постановления об их прекращении. Доказательства, полученные в ходе данного «инсперированного» мероприятия, должны признаваться недопустимыми, поскольку они были фактически созданы оперативно-розыскными органами, а не собраны ими в качестве объективно существующих данных. Вполне обоснованным будет и вынесение оправдательного приговора судом в указанном случае. При этом основание указанных выше решений будет вполне логичным – недопустимость использования доказательств.

Сказанное, конечно, не означает понижения роли оперативного эксперимента как одного из центральных мероприятий, результаты которого используются в доказывании по уголовному делу.

Речь идет лишь о тщательной проверке обоснованности данного мероприятия и соответствующей процессуальной реакции.

Интересен факт принятия Верховным Судом ФРГ решения о запрете использования в качестве доказательств сведений, полученных в результате действия, аналогичного нашему оперативному эксперименту, в случаях отсутствия достаточных либо четких оснований его проведения¹.

Необходимость такого указания налицо и в Российской Федерации, где эксперимент получил широкое распространение. Проведение такого действия должно стать не мерилom эффективности работы оперативно-розыскных подразделений, а проявлением государственной политики в сфере борьбы с преступностью на законных основаниях.

При этом не следует забывать, что активные оперативно-розыскные мероприятия составляют лишь часть из всего спектра непроцессуальных средств борьбы с преступностью.

Применительно к судебной деятельности ставится еще одна острая проблема – о роли результатов ОРД в успешном осуществлении судебных действий². Высказывается мнение о том, что успешное производство судебных действий не связано с использованием результатов ОРД, что в результатах ОРД нуждаются прежде всего государственные органы, осуществляющие функцию уголовного преследования³.

¹ См.: Smidt-Sommerfeld C. Verdeckte Ermittlungen bei der Rauschgiftbekämpfung // *Kriminalistik Recht*. 2001. № 7. С. 484–486.

² См.: *Зажицкий В.* Трудности предоставления прокурору и органам расследования результатов оперативно-розыскной деятельности // *Российская юстиция*. 2000. № 1. С. 37–38.

³ См.: там же.

Такая позиция является весьма спорной. Для эффективности судопроизводства особое значение могут иметь розыскные мероприятия, проводимые в рамках ОРД, с целью установления лиц, показания которых имеют значение для установления истины по делу. Законодательство не запрещает суду давать соответствующие указания оперативно-розыскным органам. В то же время на практике суды часто реализуют возможность истребования дел оперативно-го учета для уточнения и проверки достоверности доказательств, собранных следствием по результатам ОРД. Естественно, что предметом судебного разбирательства являются не сами результаты ОРД, а собранные на их основе доказательства. Однако вряд ли обосновано полное исключение непосредственных результатов ОРД из процесса судопроизводства.

Необходимо отметить, что результаты ОРД могут непосредственно вызвать производство таких судебных действий, как допросы оперативных работников по факту проведения, организации и фиксирования результатов ОРД, а также назначения экспертиз, среди которых особое место занимают фоноскопические и семасиологические (показывающие интонационно-информационную направленность речи в зависимости от ролей и функций участников разговора)¹.

Нередко практиками неверно понимается позиция, высказываемая в юридической литературе по вопросу о соотношении доказательств и оперативно-розыскной информации. Так, абсолютно обоснованное мнение Е. Доли о том, что результаты ОРД не становятся доказательствами даже после их проверки в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства², критикуется как не соответствующее ч. 1 ст. 69 УПК РСФСР³. Между тем такая критика несправедлива. Результаты ОРД, помимо проверки, нуждаются еще и во всесторонней оценке в соответствии с требованиями процесса доказывания. Оценка – явление многоплановое, включающее комплекс критериев. В связи с этим недопустим какой-либо автоматизм в трансформации результатов ОРД в доказательства.

Между тем сама инструкция о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд в п. 4 говорит о формировании доказательств на основе ОРД. На принципиальный недостаток данной формулировки неоднократно указывает в своих работах В. Зажицкий, обращая внимание на дезориентирующий характер термина «формирование»⁴. Рос-

¹ См.: Панасюк А. Нетрадиционные способы собирания и закрепления доказательств // Законность. 2001. № 4. С. 19–22.

² См.: Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 68.

³ См.: Черновол Е. Использование результатов ОРД при расследовании нарушений авторских и смежных прав // Законность. 2001. № 3. С. 35–36.

⁴ См.: Зажицкий В. Трудности предоставления прокурору и органам расследования результатов оперативно-розыскной деятельности // Российская юстиция. 2000. № 1. С. 37–38.

сийскому уголовному процессу присущ иной подход к процессу доказывания, основа которого – собирание доказательств органами расследования. ОРД может стать базой такого рода деятельности, но ни в коей мере не может ее заменить. Собирание же в свою очередь предполагает активную процессуальную работу над результатами ОРД. Иное означало бы подчиненность процессуальной деятельности оперативно-розыскной. Непонимание же особого значения уголовно-процессуальной формы в процессе доказывания приводит к парадоксальным предложениям. Так, выдвигается идея использовать в качестве доказательств по уголовным делам протоколов изъятия, актов обследования, рапортов, объяснений, полученных до возбуждения уголовного дела, в процессе проведения оперативно-розыскной деятельности¹. Такой подход неизбежно приводит к правовому нигилизму, когда собственно уголовно-процессуальная, доказательственная деятельность становится вспомогательной и второстепенной. Вопросы о гарантиях установления истины, об обеспечении законных интересов личности при этом даже не ставятся.

Результативность процесса доказывания, в том числе и возникшего на базе оперативно-розыскной информации, проверяется судом в процессе рассмотрения дела по существу. В то же время судебный контроль – важная составляющая допустимости самих оперативно-розыскных действий. Совокупность этих и иных обстоятельств позволила выдвинуть идею о введении особого «следственного судьи», компетенцией которого станет контроль за различными аспектами деятельности по раскрытию преступлений². Представляется, что введение такой процессуальной фигуры не соответствует самому пониманию сущности судебной власти. Термин «следственный» предполагает направленную деятельность по собиранию фактических данных. Судебная же деятельность носит контролирующе-оценочный характер.

Изложенное в настоящем разделе позволяет сделать вывод о специфической роли оперативно-розыскной и судебной деятельности в процессе познания истины по делу. Проблемы и недостатки в организации ОРД зеркально отражаются в ходе судебного разбирательства. В связи с этим лишь четкое понимание различия и взаимопомощи оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности позволит сделать сбалансированным подход к решению важнейшей задачи – установлению истины по уголовному делу.

¹ См.: *Маевский В.* Допустимость доказательств, полученных органами дознания до возбуждения дела // *Российская юстиция.* 2000. № 6. С. 37–38

² См.: *Фоков А.* Судебный контроль в проекте УПК // *Российская юстиция.* 2000. № 9. С. 44.

§ 2. Практические аспекты уголовно-процессуальной оценки оперативно-розыскной информации

Процессуальная деятельность при всей своей многоплановости и многообразии имеет основную задачу – установление истины по делу посредством собирания, проверки и оценки доказательств. Однако данная деятельность объективно не может осуществляться изолированно от иных видов познания истины фактов, значимых по делу. В связи с этим оперативно-розыскная и процессуальная деятельность тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены. Зачастую появление доказательств по делу – это результат объединенных усилий оперативно-розыскных органов и органов, реализующих уголовно-процессуальные задачи. Направленность процессуальных и непроцессуальных действий в аспекте установления истины едина. Различны способы соответствующих действий, фиксации их результатов, последующего использования в следствии и суде.

Сама сущность доказательств, возникающих в уголовном деле, позволяет исследовать три аспекта связи ОРД и уголовного процесса: 1) их взаимодействие и взаимосвязь; 2) отличие информации, получаемой в первом и втором случае; 3) возможности и условия реализации оперативно-розыскной информации в уголовном процессе.

Действующее законодательство определяет доказательства как фактические данные, на основе которых в определенном законом порядке орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие существенное значение для правильного разрешения дела.

Таким образом, особое внимание обращается: 1) на процессуальную значимость фактических данных; 2) их способность быть основанием для конструирования выводов по делу; 3) направленность на строго очерченный предмет процессуального познания, 4) наличие определенных условий возникновения в деле.

В то же время закон не дает развернутой характеристики правовой сущности фактических данных, используемых в качестве доказательств. Данный вопрос решается опосредованно, исходя из требований, которым должны соответствовать доказательства. При этом важен анализ самого процесса доказывания, предусматривающий собирание, проверку и оценку доказательств по определенным, жестко установленным правилам. Не случайно, что Закон об ОРД в ст. 11 указывает на возможность использования данных ОРД в доказывании только в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими процесс доказывания. Проблема состоит в том, что как в ходе ОРД, так и в процессе доказательственной деятель-

ности собирается информация, имеющая статус фактических данных. Однако статус доказательств приобретают далеко не все из них.

Вопрос о том, что же, собственно, исследуется в качестве доказательств по делу, всегда был предметом споров. В дореволюционной литературе особое внимание обращалось на существо доказательств как результата мыслительной деятельности¹, на отличие юридической стороны исследуемых явлений от явлений в целом². В более поздний период спорным является вопрос о предмете процессуального исследования – факты, сведения о них, их доказательственное значение³. Дискуссионен и вопрос о соотношении сведений о фактах и источниках появления данных сведений⁴.

Каждый из подходов отражает единое стремление показать особый характер информации, используемой в уголовном процессе, ее отличие от иной, в особенности непроцессуальной информации. Для признания сведений доказательствами необходимо, чтобы они имели отношение именно к фактам (как к объективному отражению действительности), были получены из источников, установленных уголовно-процессуальным законодательством, в соответствии с процедурой собирания, проверки и оценки, а также имели строгую процессуальную форму закрепления.

Роль оперативно-розыскной деятельности при этом ни в коей мере не может быть принижена. В ходе превентивной деятельности, работы по пресечению и раскрытию преступлений неизбежно собирается информация, значимая и необходимая в самом процессе доказывания. Более того, собирание, проверка и оценка доказательств предполагают активное использование возможностей ОРД для ориентирующих сведений, без которых доказывание в ряде случаев просто немыслимо.

Такое положение оперативно-розыскной деятельности и ее результатов привело к появлению в теории и на практике различных взглядов на соотношение оперативно-розыскной и доказательственной деятельности:

- 1) отрицание любого доказательственного значения оперативно-розыскной информации;
- 2) использование результатов ОРД в качестве доказательств при условии их процессуальной трансформации;
- 3) формирование на основе результатов ОРД доказательств как результата процессуальной деятельности;

¹ См.: Фойницкий И. Д. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1919. С. 162–180.

² См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 133–137.

³ См.: Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1946. С. 174–181; Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 134–155; Коноров Л. Д., Кузнецов Н. П. Указ соч. С. 108–121.

⁴ См.: Даев В. Г. Советский уголовный процесс Л., 1989. С. 122–125; Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1970. Т. 1. С. 287–295.

4) прямое преобразование оперативных данных в процессуально значимые путем «легализации» соответствующей информации на следствии и в суде (под «легализацией» фактически понимается простое приобщение к материалам дела).

В юридической литературе отстаиваются следующие позиции по данным вопросам.

А. М. Бандурка и А. В. Горбачев отмечают, что «фиксация фактических данных в ходе ОРД в ряде случаев ориентирована на последующее их использование в уголовном процессе... В случае передачи некоторых из таких документов в распоряжение органа расследования или в суд они могут быть с полным основанием отнесены к одному из видов источников доказательств – иным документам»¹. Полагаем, что если первая часть этого утверждения, обосновывающая роль и значение оперативно-розыскного документирования для использования результатов ОРД в уголовном процессе, заслуживает безусловной поддержки, то приравнивание верно документированных данных ОРД к доказательствам весьма спорно. 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. Лишь после данной процедуры имеются основания для придания фактическим данным, собранным в ходе ОРД, процессуального статуса доказательств. Аналогичные вопросы решает и суд в случае появления оперативно-розыскной информации непосредственно в судебном разбирательстве. Это возможно, в частности, в связи с ходатайствами участников процесса об истребовании тех или иных оперативно-розыскных материалов в связи с исследуемыми в ходе судебного разбирательства доказательствами. Так, например, защитник может потребовать приобщения к материалам дела постановления о производстве оперативно-розыскного мероприятия. 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 опера-

¹ Бандурка А. М., Горбачев А. В. Оперативно-розыскная деятельность : правовой анализ. Киев, 1994. С. 84.

тивно-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 ФЗ об ОРД 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»¹.

Отметим, что само по себе непосредственное познание не ведет к процессу формирования доказательств (что отмечалось в данной работе ранее). Даже уголовно-процессуальное законодательство требует своего развития в форме доказывания для возникновения в деле доказательств. В то же время Закон об ОРД содержит указание на возможность использования данных ОРД не только после их процессуальной проверки, но и после выполнения уголовно-процессуальных требований по собиранию и оценке доказательств. В соответствии с п. 7 Инструкции о порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд оперативно-розыскная информация – лишь основа, на которой возникают доказательства. При этом результаты ОРД должны удовлетворять требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым как к доказательствам в целом, так и к соответствующим видам доказательств. Несмотря на очевидные недостатки самого текста этого нормативного положения, смысл его очевиден – преобразование результатов ОРД в доказательства предполагает комплекс процессуальных действий.

Рассматривая процесс трансформации результатов ОРД в доказательства, Д. И. Бедняков отмечает несколько аспектов данных проблем. Он обращает внимание прежде всего на различную правовую природу фактических данных, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, различные процессуальные последствия, возникающие затем в уголовном процессе². Такая дифференциация заслуживает всесторонней поддержки. ОРД-информация, безусловно, является и поводом для начала уголовного процесса, и ориентирующими сведениями, и базой доказательств. Однако Д. И. Бедняков, широко анализируя практику, основное внимание уделяет именно проверке достоверности оперативно-розыскных данных процессуальными средствами³. Аналогичное мнение высказано и в работе Н. М. Кипниса⁴.

¹ Михайлов В. И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция. М., 1998. С. 61.

² См.: Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 109–127.

³ См.: Бедняков Д. И. Указ. соч.

⁴ См.: Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С. 42–60.

По вопросам использования оперативно-розыскной информации в процессе доказывания высказываются 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». 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... получают и процессуальные источники, и процессуальный регламент ее использования»¹. С этим трудно согласиться, поскольку процессуальное оформление далеко не тождественно совокупности процессуальных действий проверочного, оценочного и мотивировочного характера. В ином случае роль уголовного процесса низводится до фиксирования результатов ОРД в процессуальной форме. Вызывает возражение и другое мнение, высказанное автором: ОРД-информация «указывает на факты, которые должны стать доказательствами, на их источники и рациональные тактические приемы получения доказательств». Возникает резонный вопрос – в чем же смысл самого уголовного процесса в целом и доказывания в частности? Ведь фактически ОРД определяет все 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.

Обосновывается и несколько иная точка зрения авторами учебника «Оперативно-розыскная деятельность». 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 ОРД сами по себе доказательствами не являются².

¹ Овчинский С. С. Оперативно-розыскная информация. М., 2000. С. 61.

² См.: Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 548–555 ; Шейфер С. А. Собирание доказательств в советском уголовном процессе. С. 65.

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 приравнять ее результаты к доказательствам. Закрепляя термин «собрание 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 в п. 7 положение: «Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства». УПК же фиксирует иное собрание доказательств. Такая трактовка, по мнению С. А. Шейфера, не совсем удачна, ибо собирать можно то, что уже существует как данность¹. 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.

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 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»².

¹ См.: Шейфер С. А. Собрание доказательств в советском уголовном процессе. С. 65.

² Зажицкий В. И. Вопросы доказательственного права // Советская юстиция. 1992. № 19–20. С. 4.

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

В связи с изложенным в полной мере следовало бы поддержать мнение Е. А. Доли: результаты ОРД ни при каких обстоятельствах не могут рассматриваться и применяться в качестве доказательств. У доказательств иной статус и иное содержание¹. Вместе с тем спорно обосновываемое им положение о формировании следователем доказательств на основе оперативно-розыскных данных.

Представляется, что более обоснованно говорить о доказательственной оценке оперативно-розыскной информации, которая и приводит к закономерному результату – формулированию на этой основе общих или промежуточных юридически значимых выводов по расследуемому делу, – и является собственно доказыванием.

Даже в том случае, когда в юридической литературе отстаивается положение о возможности введения результатов ОРД в уголовный процесс, авторы фактически рассматривают особую процедуру собирания доказательств путем проведения комплекса следственных действий². Таким образом, фактически данные получают доказательственный статус через доказательственную оценку. Однако отметим, что и в данном случае доказательства не формируются органами расследования. По своей основе они суть объективные данные. Следствие же раскрывает их юридический характер и производит процессуальное закрепление. По существу, это действие по собиранию, проверке, оценке и закреплению доказательств.

В. М. Мешков и В. Л. Попов обращают внимание на еще один аспект – возможность проверки и перепроверки истинности, объективности и достоверности оперативно-розыскной информации в ходе следственных и судебных действий, не связанных напрямую с оценкой ОРД, а также в ходе проведения судебной экспертизы³. В данном случае акцентируется комплексная сторона процесса доказывания, подчеркивается неразрывная связь всей системы доказательств по уголовному делу.

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 доказа-

¹ См.: Доля Е. А. Указ соч. С. 69–70.

² См.: Корневский Ю. В., Токарева М. Е. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам. М., 2000. С. 62, 63.

³ См.: Мешков В. М., Попов В. Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия. М., 1999. С. 45–51.

тельств рапортов и объяснений. В том числе лиц, допросить которых в качестве свидетелей невозможно.

Полагаем, такое мнение весьма спорно, поскольку необоснованно расширяет пределы уголовного процесса. При этом познание процессуальное, проводимое в форме доказывания, подменяется познанием непроцессуальным. 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 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, возникающий 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.

Оперативно-розыскные действия «фиксирующего» характера, сопровождаемые протоколированием (например, поверочная закупка, контролируемая поставка и т. п.), также не могут служить базой для такого вида доказательств, как иные документы. В случаях проведения этих ОРД и необходимости использования их результатов в уголовном процессе неизбежно проведение допросов лиц, проводивших данное мероприятие. Источником доказательств при этом станут показания, а видом – протоколы допроса.

В связи с этим критического отношения заслуживает Приложение к Инструкции о порядке передачи результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд, которое устанавливает соответствие между ОРД и возникающими на их основе доказательствами. В. Зажицкий справедливо критикует такого рода соотношение, отмечая его схематичный характер и явные недостатки. Прежде всего таблица-приложение упрощенно толкует использование результатов ОРД в уголовном процессе: ОРД – способ фиксации результатов – формирование доказательств. Таким образом, самодоказывание понимается как результат проведенной и документированной ОРД. Серьезный недостаток таблицы – это терминологическая неточность используемых понятий, когда смешиваются виды доказательств и средства их фиксации, назначение следственных и судебных действий. Устанавливая в отдельной графе условия допустимости оперативно-розыскных мероприятий, таблица не учитывает особые условия и основания производства следственных действий и, соответственно, условия процесса доказывания. Данный документ нуждается в совершенствовании.

Оперативно-розыскная деятельность и ее результаты могут быть основой для следственных и судебных действий, но последние носят самостоятель-

ный характер. Однако Закон об ОРД не исключает, а, напротив, предполагает использование оперативно-розыскной информации для ориентирующих и вспомогательных целей и судебных действий.

Вряд ли имеет смысл жестко разграничивать процессуальную поисковую деятельность и непроцессуальную работу по установлению фактических данных. При этом в последнем случае такого рода деятельность может носить как направленный, так и ненаправленный характер. Первое возможно при выполнении в рамках ОРД поручений органов расследования и суда, второе – при осуществлении в ходе ОРД превентивных мероприятий. Вместе с тем действующее законодательство рассматривает доказательства как особую форму фактических данных, не тождественную иным сведениям и возникшую в результате проведения следственных действий. Именно поэтому нельзя согласиться с тем, что оперативно-розыскная деятельность является составной частью доказывания¹. Оперативно-розыскная деятельность также не может непосредственно перейти в доказывание. В таком случае доказывание выполняет вспомогательную функцию, не соответствующую его назначению. Руководят доказыванием и направляют его не оперативно-розыскные органы. Доказывание – самостоятельная деятельность, предполагающая создание особых условий установления истины. Различия доказательственной и оперативно-розыскной деятельности проявляются в процессе получения и фиксации информации, ее проверке и оценке, источниках информации и ее носителях. Сказанное ни в коей мере не принижает значения ОРД для установления поводов к проверке оснований возбуждения уголовного дела, поиска носителей информации, представления органам расследования фактических данных, выработке (совместно со следователем) следственных версий и способов их проверки и т. д.

На такую роль ОРД в аспекте установления истины по уголовному делу неоднократно указывалось в юридической литературе. Но доказательственная деятельность и ОРД суть разные правовые явления. Поэтому прав С. А. Шейфер, категорично утверждающий: «Никогда оперативно-розыскная деятельность не переходит в процесс»².

Отметим, что уголовно-процессуальное законодательство нуждается в изменениях. В ст. 70 говорится о представлении доказательств следователю, ст. 69 – проверке доказательств. Однако представляются и проверяются не доказательства. Последние – итог анализа фактических данных. Целесообразно было бы вести речь о представлении, проверке и оценке фактических данных в процессе собирания органами расследования доказательств. В таком случае ясно и четко будут определены место и значение оперативно-розыскной ин-

¹ См.: Робозеров В. Ф. Оперативно-розыскная информация в системе судебного доказывания // Правоведение. 1978. № 6. С. 106.

² Шейфер С. А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе. С. 85.

формации, ее соотношение с информацией доказательственной, связь ОРД и доказывания.

В связи с изложенным следовало бы поддержать позицию авторов, полагающих, что оперативные материалы могут указывать на местонахождение фактической информации, которая, возможно, имела бы доказательственное значение, но не в состоянии заменить доказательства¹.

Отметим и еще одно существенное обстоятельство, которое определяет использование оперативно-розыскных данных в уголовном процессе. Это определение органами расследования и судом допустимости доказательств. Последнее определяется как свойство доказательств, выражающееся в их соответствии требованиям процессуального закона относительно источника, условий, способов получения, а также процессуального закрепления фактических данных, имеющих значение для дела. Причем главенствующую роль играет исследование пригодности способов и источников получения информации. Это своего рода фильтр, пройдя через который, сведения, информация приобретают иной статус. Последний фиксируется процессуально, превращая информацию в доказательства. М. С. Строгович подчеркивал, что правила о допустимости доказательств указывают прежде всего на то, какие средства и источники не могут быть применимы для установления истины².

Способствуя добыванию информации, относящейся как прямо, так и косвенно к предмету доказывания, создавая базу для собирания доказательств и построения следственных версий, ОРД тем не менее не может привести к появлению доказательств, прежде всего исходя из критерия допустимости. Сами оперативно-розыскные мероприятия не тождественны следственным действиям ни по условиям, ни по порядку и основаниям проведения. Особая процессуальная форма следственных и судебных действий – гарантия установления истины в процессе собирания доказательств. В сочетании с перечисленными в законе видами и источниками доказательств это позволяет оценить их допустимость. Ни о какой трансформации результатов ОРД в доказательства речи идти не может.

Иное дело – проблема допустимости использования в судебном разбирательстве для обоснования приговора доказательств, собранных на основе ОРД-информации в ходе следствия. Доказательственный статус такие сведения уже получили. Вместе с тем суд обязан непосредственно исследовать доказательства в судебном разбирательстве, т. е. дать оценку допустимости их использования для обоснования решения по делу. Полагаем, что о допустимости доказательств следует говорить лишь применительно к оценке оперативно-розыскной информации в процессе собирания доказательств (т. е. в момент передачи такого рода информации следователю или возникновения ее в ходе

¹ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 230

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. С. 393.

судебного заседания). Если же оцениваются доказательства, возникшие на базе оперативно-розыскной информации, то необходимо формулировать иной вывод – о допустимости использования доказательств. В связи с этим неверно употребление в приговоре термина «исключить из доказательств». Вместо этого следует употреблять формулировку «не может быть использовано в качестве доказательства» либо «недопустимо использование в качестве доказательства».

Такой подход встречается в законодательстве и правоприменительной практике некоторых государств. Так, например, в законодательстве ФРГ существуют понятия запрета получения доказательств определенным путем и способом, запрета использования некоторых данных в качестве доказательств и т. п. и запрета использования самих доказательств.

Представляется, что данный вопрос не терминологического, а фактического характера, поскольку касается проблемы различной юридической природы оцениваемой информации. Оценивая материалы дела, суд исследует именно доказательственную, а не оперативно-розыскную информацию.

Допустимость оперативно-розыскной информации в качестве базы собирания доказательств по уголовным делам определяется соответствием закону условий и оснований оперативно-розыскной информации и передачи ее органам расследования и в суд, уровнем обеспечения законных интересов лиц, вовлеченных в орбиту ОРД, относимостью информации к исследуемому предмету доказывания, достоверностью оперативных данных, процессуальной целью их использования.

Допустимость же использования доказательств, возникших на базе ОРД, связана с соответствием процессуальному законодательству их источников, способов собирания, процедур процессуальной фиксации, проверяемости их достоверности с учетом иных доказательств в условиях расследования и судебного разбирательства.

Интерес вызывает и вопрос об оценке в судебном заседании оперативно-розыскных материалов, истребуемых судом для решения вопроса о допустимости использования доказательств, добытых на основе ОРД. Приведем пример такой ситуации. После допроса оперативного работника в качестве свидетеля суд истребовал для обозрения дело оперативного учета. Представители оперативно-розыскного органа настаивали на соблюдении участниками процесса секретности при ознакомлении с данными материалами. Было проведено закрытое судебное разбирательство, и все участники процесса (за исключением подсудимого и председательствующего судьи) дали подписку о неразглашении тайны. После этого судья огласил те материалы, которые счел нужным. Ходатайство защитника и подсудимого о предоставлении им возможности лично ознакомиться было отклонено. В своем приговоре суд указал на допустимость использования спорных доказательств со ссылкой на изучение в судебном заседании дела оперативного учета.

Представляется, что такая практика неприменима.

Во-первых, потому что решение суда о допустимости использования доказательств должно приниматься с учетом мнения сторон. Последнее неразрывно связано с реализацией законного интереса ознакомиться с исследуемыми материалами и высказать по ним свое мнение.

Во-вторых, не был определен процессуальный статус истребованных материалов, следовательно они объективно не могли быть основанием проверки допустимости доказательств. Более того, указание на данные материалы в приговоре при их отсутствии в уголовном деле равнозначно отсутствию мотивировки и обоснованности при оценке спорного доказательства.

Полагаем, что суду следовало бы либо истребовать конкретные оперативные материалы и путем процессуальных действий получить их на основе доказательства, либо провести иные судебные действия (например, допросы непосредственных исполнителей оперативного мероприятия), которые способствовали бы решению вопроса о допустимости использования доказательства и без анализа секретной информации дела оперативного учета.

В то же время нельзя согласиться с мнением о необходимости наделения суда правом требовать вместо представления оперативно-розыскных материалов проведения определенных оперативно-розыскных мероприятий (например, ревизий и проверок). Суд в своих контактах с органами, осуществляющими ОРД, должен быть ограничен задачами полного и всестороннего исследования материалов дела. Выдача поручений на проведение активных оперативных мероприятий приведет к собиранию судом новых доказательств, что противоречит самому смыслу судебной деятельности.

В связи с отсутствием у суда права направлять уголовное дело по собственной инициативе для производства дополнительного расследования при неполноте последнего выход из ситуации, когда правовая природа собранных на основе ОРД доказательств не ясна, может быть лишь один: решение о недопустимости использования таких доказательств.

Лишь в двух случаях суд может быть инициатором проведения оперативно-розыскных мероприятий: при необходимости розыска лиц, участие которых в процессе имеет особое значение, и при направлении дел на дополнительное расследование по ходатайству сторон. Причем во втором случае суд должен указать на необходимость оперативно-розыскных мероприятий в целом, без детализации их по видам. Это обстоятельство играет важную роль, поскольку ориентирует следственную оперативно-розыскную деятельность на решение конкретных задач без ограничения их самостоятельности.

В то же время в законодательстве должно быть дано развернутое закрепление права оперативно-розыскных органов на отказ в предоставлении органам расследования и суду информации конкретного характера, если при этом возникает угроза законным интересам граждан либо эффективному

функционированию самой организации, проводящей ОРД. Нынешнее расплывчатое закрепление такого права в законодательстве об ОРД (и только!) создает целый комплекс спорных проблем.

Использование результатов ОРД в уголовном процессе невозможно без учета системы процессуальных гарантий личных и общественных интересов.

Гарантии личных интересов прежде всего связаны с условиями обеспечения прав граждан в процессе доказывания. Процессуальная форма, закрепляя условия доказывания, фактически гарантирует возможность контроля за соблюдением законных интересов граждан. Формами последнего являются прокурорский надзор и судебный контроль. Применительно к уголовному процессу эта деятельность сама по себе является и гарантией обеспечения общественных интересов. При всем внешнем сходстве форм надзора и контроля за качеством проведения ОРД и за использованием ОРД в уголовном процессе между ними есть существенное отличие.

Сами правила организации и проведения процесса доказывания, специфические формы прокурорского и судебного реагирования на нарушение правил доказывания при использовании результатов ОРД позволяют говорить об особых процессуальных гарантиях, возникающих при взаимодействии оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Именно данные процессуальные гарантии являются необходимым условием возникновения на основе ОРД доказательств по уголовному делу. Не случайно, что ст. 11 Закона об ОРД особо подчеркивает значимость правил и требований процесса доказывания при использовании результатов ОРД.

Особого внимания требует анализ норм нового УПК, реализующих процесс доказывания в целом и возможности использования в процессе результатов ОРД в частности.

Несмотря на то, что кодекс вступает в действие постепенно, нормы доказательственного права уже с 1 июля 2002 г. сделают правовой реальностью ряд новых положений. В Российской Федерации складывается весьма интересная ситуация, когда одновременно будут действовать нормы УПК РСФСР 1960 г. (по делам, уже прошедшим определенный этап уголовного процесса) и нормы УПК РФ, вступающего в действие с 1 июля 2002 г. По-новому решен вопрос об определении понятия доказательств. Ими признаются сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. При этом сам процесс установления данных обстоятельств осуществляется в порядке, определенном УПК. По существу, речь идет о порядке, регламентирующем доказывание. В связи с этим сами по себе результаты ОРД, даже являясь сведениями, позволяющими установить обстоятельства, значимые по делу, не могут автоматически преобразоваться в доказательства. Как и в УПК 1960 г., новое законодательство предусмотрело особый порядок собирания, проверки и оценки доказательств. Более того, эти процедуры детально

регламентированы в УПК РФ 2001 г. Таким образом, принципиальное положение о том, что доказывание является особым, специфически урегулированным процессом, результатом которого становится появление доказательств, получило не только свое закрепление, но и развитие. Важно отметить, что законодатель подчеркивает несколько значимых положений.

1. Собираение доказательств производится в ходе уголовного судопроизводства. Таким образом, подчеркивается, что никакая иная деятельность, включая и оперативно-розыскную, не может быть направлена на получение доказательств (ст. 86).

2. Доказательства собираются следователем, дознавателем, прокурором и судом (ст. 86).

Фактически это означает частное определение круга лиц, имеющих полномочия по приданию информации доказательственного статуса. Результаты ОРД возникают как итог работы иных лиц, представляются в уголовном процессе субъектами доказывания. В связи с этим они лишь создают базу для деятельности по собиранию доказательств.

3. Доказательства появляются в деле как результат следственных и иных процессуальных действий, закрепленных в УПК (ст. 86). Оперативно-розыскные мероприятия имеют иную правовую природу, поэтому не могут служить источником доказательственной информации. Статус доказательства предполагает именно процессуальные условия их получения.

4. Проверка доказательств производится путем сопоставления их с другими доказательствами (ст. 87).

5. В процессуальном порядке проверяется источник доказательств (ст. 87).

Данное положение не право, а обязанность субъектов доказывания. Поэтому без такого рода проверки доказательственная сила информации, полученной в ходе ОРД, определена быть не может. В свою очередь проверка источников предполагает систему следственных действий, важнейшее из которых – допрос.

6. Процесс проверки доказательств по новому УПК предполагает и получение других доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство (ст. 87). Применительно к результатам ОРД это означает необходимость в проведении не одного, а комплекса проверочных мероприятий как элемента процесса доказывания в целом. По существу, проверка результатов ОРД приводит к появлению не одного, а нескольких доказательств, поскольку любой результат следственного действия подлежит доказательственному оформлению и закреплению. В связи с этим критической оценки заслуживает стремление закрепить в таблице-приложении к Инструкции о порядке представления результатов ОРД органу дознания, прокурору, следователю или в суд конкретный перечень доказательств, возникающих на основе определенной ОРД.

Законодатель предоставляет субъектам доказывания полномочия самим определять, не только какие доказательства возникают на базе результатов ОРД, но и какие доказательства возникнут в процессе подтверждения или опровержения первого вида доказательств.

7. Большое внимание новый УПК уделяет правилам оценки доказательств (ст. 88).

Применительно к использованию оперативно-розыскных материалов в уголовном процессе особое значение имеют требования по оценке допустимости и достоверности доказательств. При этом недопустимым доказательство может быть признано по инициативе как субъектов доказывания, так и сторон. Вместе с тем новый кодекс сохранил недостаток в четкости определений, присущий прежнему УПК. Недопустимыми могут признаны доказательства. Однако доказательством может быть лишь уже собранная, проверенная и оцененная информация. В связи с этим термин «допустимость доказательств» может быть использован лишь применительно к судебной деятельности, когда информация и материалы уже получили соответствующий статус. Применительно же к деятельности органов расследования уместнее был бы иной термин – «допустимость использования сведений в качестве доказательств».

Именно такой смысл вкладывает как действующее, так и новое процессуальное законодательство в оценку результатов ОРД в процессе доказывания. Подтверждением этого является содержание ст. 89 УПК РФ (2001), запрещающей использование результатов ОРД в процессе доказывания, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Отметим, что при всей неудачности данной формулировки (результаты ОРД объективно не могут соответствовать доказательствам по своей правовой природе) она направляет процесс доказывания в русло жесткого контроля за доказательственной деятельностью, проводимой на базе данных ОРД.

Терминологическая точность необходима для ясного осознания значимости именно доказательственного процесса при установлении виновности обвиняемого.

Важно подчеркнуть, что принципиально и развернуто новый УПК решает вопрос об исключении доказательства из общего перечня доказательств по делу. Применительно к доказательствам, возникшим на основе ОРД, данное положение имеет особое значение. Сторона, настаивающая на исключении таких доказательств, не только должна заявить соответствующее ходатайство, но и указать на основания для исключения с обоснованием обстоятельств, подтверждающих это (ст. 238 УПК РФ). Таким образом, суд или следователь сможет оценить не только сам факт законности или незаконности возникновения доказательств на основе ОРД, но и обстоятельства проведения оперативно-розыскного мероприятия и процессуальные последствия его использования.

Характерно, что на прокуроре лежит бремя опровержения доводов защиты об исключении доказательств. Применительно к исследуемым нами вопросам это означает значительное усиление ответственности надзорных полномочий прокурора за оперативно-розыскную деятельность и процесс расследования при использовании на данном этапе результатов ОРД. В настоящее время такого рода надзор носит в значительной степени условный характер. Новые нормы УПК предполагают мотивированное и обоснованное ходатайство об исключении доказательства. При этом прокурор должен детально анализировать и основания проведения оперативно-розыскного мероприятия, и соблюдение норм процессуального и оперативно-розыскного права при осуществлении процесса доказывания, и процессуальную форму закрепления результатов ОРД на следствии.

Поскольку защитник имеет право повторно заявлять свое ходатайство при рассмотрении дела по существу (п. 7 ст. 235 УПК РФ), многократно возрастает необходимость детального документирования прокурором своих доводов. Соответственно и надзор прокурора за производством процесса доказывания неизбежно будет усилен, что, в частности, предотвратит не критичное отношение следствия к материалам, собранным оперативно-розыскными органами и направленным прокурору или органам расследования.

Вместе с тем новый УПК РФ содержит нормы, весьма неопределенные по своей сущности. Так, ст. 286 УПК РФ предполагает приобщение к материалам уголовного дела документов, представленных сторонами или истребованных судом. При этом данные документы могут быть по определению или постановлению суда исследованы и приобщены к уголовному делу. Если в отношении «обычных» документов такая процедура вполне допустима, то применительно к документам, полученным в результате ОРД, ситуация меняется кардинальным образом. Исследование таких документов превращается, по существу, в собирание, проверку и исследование доказательств. Такая деятельность не может быть свойственна суду.

Представляется, что в тех случаях, когда сторона обвинения заявляет ходатайство о приобщении к материалам дела документов, полученных оперативно-розыскным путем, суд должен принять решение о направлении дела для производства дополнительного расследования.

Комплексное исследование достоверности, допустимости и относимости данных документов, построение на их основе процессуально значимых выводов, анализ в контексте данных документов, иных материалов дела возможны лишь в условиях предварительного расследования. Судебная же деятельность предполагает исследования и оценку собранных доказательств, а не процесс их собирания.

К сожалению, новый УПК РФ четко не раскрывает важнейший вопрос – собираются доказательства на основе результатов ОРД или формируются.

Данный вопрос принципиален, поскольку отсутствует единообразие подходов в иных нормативных актах (Закон об ОРД, Инструкции о порядке представления результатов ОРД и т. д.). На практике это приводит к обоснованному мнению о том, что все результаты ОРД используются в доказывании различно: одни из них (опросы граждан, сбор образцов для сравнительного исследования и др.) имеют лишь ориентирующее значение и используются для подготовки следственных и судебных действий, другие мероприятия (например, наведение справок) приводят к появлению документов, которые «без каких-либо препятствий могут быть приобщены к делу»¹. Фактически в последнем случае речь идет о формировании доказательств. Такая позиция представляется спорной. Полагаем, что результаты любой ОРД являются основой не для формирования, а для собирания доказательств. Если собирание предполагает детальную проверку и оценку допустимости и достоверности данных, полученных в результате ОРД, то формирование презюмирует процессуальное оформление результатов ОРД, их «ввод» в уголовный процесс. При этом сами результаты ОРД уже являются доказательственной базой. В случае же собирания доказательств вопрос о доказательственном значении ОРД остается открытым до окончательной оценки, производимой после целого спектра процессуальных действий. К ним, в частности, относится допрос оперативных сотрудников, проводивших оперативно-розыскные мероприятия. В случае же формирования доказательств на основе ОРД необходимости в таком допросе нет, поскольку сам факт оперативного закрепления результатов ОРД (в случае верного оформления) – уже основа для доказательств. Вместе с тем даже сторонники формирования доказательств на основе результатов ОРД детально и развернуто анализируют необходимость процессуальных действий, которые носят проверочный и оценочный характер и фактически являются результатом собирания доказательств. Так, в цитируемой работе Ю. В. Корневского рассматриваются проблемы производства экспертиз по проверке достоверности и допустимости аудио-, видеозаписей, фотографий, получаемых в процессе производства оперативно-розыскных мероприятий. Дано и обоснование необходимости допросов лиц, проводивших ОРД, в случае использования в уголовном процессе результатов некоторых ОРД.

Указанная проблема особую остроту приобретает при оценке допустимости использования в процессе расследования материалов прослушивания, а также при анализе обоснованности возбуждения дела по результатам оперативного эксперимента. Именно в данных случаях допустимость доказательств нуждается в тщательнейшей проверке (как в связи со сложностью самих мероприятий, так и в связи с основаниями их проведения). Судебная практика свидетельствует, что отсутствие должного контроля за законностью

¹ См.: Корневский Ю. В. Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) // Доказывание в уголовном процессе – традиции и современность. С. 64–65.

оперативно-розыскных мероприятий на стадии их проведения и автоматическое признание за их результатами доказательственного значения в процессе расследования создает ситуацию, когда суд вынужден исключать из числа доказательств указанные материалы.

Представляется, что лишь жесткое законодательное закрепление в УПК обязанностей органов расследования проводить следственные действия в каждом случае получения в рамках расследования оперативно-розыскной информации станет надежной гарантией принятия решения о допустимости в качестве доказательств результатов ОРД.

Следователи во всех без исключения случаях должны допросить лиц, проводивших оперативно-розыскное мероприятие. В случае же передачи оперативными работниками следователю материальных объектов (аудио-, видеоносителей информации, образцов и т. д.) необходимым следственным действием является осмотр.

Полагаем, что следует поддержать мнение Ю. В. Кореневского о необходимости процессуального оформления таких материалов путем вынесения постановления об их приобщении к делу¹. Данный акт станет итоговым документом процесса собирания, проверки и оценки доказательств, которые исследуются на основе материалов, представленных оперативно-розыскными подразделениями. Это будет иметь первостепенное значение при представлении органам расследования оперативно-розыскных актов, составленных в результате проведения обследования (осмотра) помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств. П. Л. Лупинская справедливо отмечает, что эти акты не могут рассматриваться в качестве протоколов следственных действий (обыска, выемки). Их статус иной – после соответствующих процессуальных действий они приобщаются к материалам дела в качестве документов².

Такую же позицию поддерживает и В. В. Золотых, отмечая важнейшую роль проверки допустимости доказательств в уголовном процессе³. Однако вызывает возражение мнение автора о непосредственном использовании некоторых результатов ОРД в качестве доказательств, об их использовании в уголовном судопроизводстве в виде доказательств и т. п.⁴ Такая точка зрения во многом связана с отстаиванием В. В. Золотых трансформации ОРД-результатов в доказательства. На наш взгляд, трансформация предполагает преобразование, чего в отношении ОРД-данных быть не должно. Они являются лишь импульсом, основой для собирания доказательств, т. е. принципиально иных по юридической природе материалов.

¹ См.: Кореневский Ю. В. Указ. соч.

² См.: Лупинская П.А. Проблемы допустимости доказательств при рассмотрении дел судом присяжных. Варшава, 1997. С. 116.

³ См.: Золотых В. В. Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. М., 1999. С. 210.

⁴ Там же. С. 208–211.

Вместе с тем всемерной поддержки заслуживает развернутое обоснование В. В. Золотых необходимости проверки не только допустимости материалов ОРД в качестве доказательств, но и проверки законности самих оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых представлены органам расследования или суду¹. Условия допустимости таких доказательств – это прежде всего законность возникновения их основы – итогов ОРД.

Характерно, что если российское оперативно-розыскное и уголовно-процессуальное законодательство раскрывает в качестве критериев законности общие условия, основания и принципы проведения ОРМ, то законодательство некоторых западных государств включает в себя целые законодательные акты, специально посвященные допустимости проведения мероприятий, особо затрагивающих законные интересы граждан. Так, в Австрии действует Закон «О применении норм уголовного процесса», который раскрывает особенности контроля за телефонными переговорами. В США эти вопросы урегулированы в положениях 2516, 2517 и 2518 тома 18 Свода законов США (параграфы – это, по существу, статусы, т. е. законы)², а также Актом о конфиденциальности использования электронных средств связи 1986 г. В ФРГ целый ряд мероприятий (с позиции их обоснованности и законности) стал предметом рассмотрения и решений Верховного Суда.

Представляется, что такие тенденции в зарубежном законодательстве и правоприменении не случайны. Только развернутая оценка допустимости самих оперативно-розыскных мероприятий позволяет оценить допустимость использования в уголовном деле их результатов как базы для собирания доказательств.

В связи с этим особое значение для российского законодательства имело бы создание нормативного акта, регулирующего в деталях различные аспекты проведения каждого ОРМ в аспекте перспективы использования его результатов в процессе доказывания по уголовному делу (как для собирания доказательств, так и для их поиска).

Многokrатно возрастает потребность контроля за обоснованностью проведения мероприятий активного «воздействующего» характера – оперативного эксперимента, проверочной закупки, контролируемой поставки. Уже принятие самого решения о проведении таких мероприятий предполагает неизбежное возникновение уголовно-процессуальных отношений, а следовательно, и развитие процесса доказывания. Если остальные мероприятия носят контролирующий характер, то рассматриваемые – непосредственно воздействующий. При этом важно, чтобы основания такого воздействия имели именно уголовно-процессуальную перспективу (например, возбуждение уголовного дела). Эта перспектива не должна создаваться оперативно-розыск-

¹ См.: *Бутов В. Н.* Уголовный процесс Австрии. Красноярск, 1988. С. 75.

² См.: *Линдсей А.* Обзор норм федерального права об электронном наблюдении и прослушивании // Материалы для занятий с российскими судьями. М., 2000. С 41–43.

ными органами (иначе это будет провокация). Примечательно привести указание Верховного Суда США: «провокация преступления полицией не может быть терпима, потому что замысел в совершении преступления возникает, собственно говоря, у сотрудников полиции, они провоцируют невиновного человека и помогают совершить ему преступное деяние»¹. Цель оперативно-розыскных органов – предотвратить неконтролируемое развитие преступного умысла, вмешаться в его течение и направить его в неизбежное возникновение оснований для начала и развития уголовного процесса. Уровень преступного поведения и без вмешательства оперативно-розыскных служб должен быть такой, чтобы он позволял сделать вывод о неизбежном наступлении негативных последствий, требующих процессуального реагирования.

В случае если «воздействующие» мероприятия были произведены без (или вопреки) указанных выше оснований, недопустимо вообще производить доказывание, а тем более оценивать доказательственное значение материалов, полученных в результате ОРМ. Поэтому при обнаружении такого рода нарушений должно выноситься единственное решение – прекращение уголовного дела на следствии или оправдательный приговор в судебном заседании.

Сказанное не означает, что доказательственная и оперативно-розыскная деятельность изолированы друг от друга (с приматом доказательственного процесса). Напротив, между ними существует глубокая взаимосвязь и взаимовлияние. В своей основе оперативно-розыскная деятельность в ряде случаев дает базу для доказывания. В свою очередь в доказывании используются возможности ОРД.

Как уже отмечалось, одна из задач ОРД – раскрытие преступлений. Эта работа предполагает комплекс мер «по выявлению лиц, осведомленных о преступлениях, обнаружению имущества, денег и ценностей, добытых преступным путем, предметов, документов, других объектов – носителей доказательственной информации, их сохранение»². По существу, это означает подготовку основы для эффективного осуществления следственных и судебных действий. Вместе с тем в юридической литературе обоснованно раскрывается роль следственных действий для создания оптимальных условий для ОРД, указывается на совместный характер оперативно-розыскных и следственных действий при проведении сложных, комбинированных мероприятий. Рассматриваются и различные виды, классификация взаимодействия ОРД и следственной деятельности³.

¹ *Sherman V. United States. 356 U.S 369 (1958)*. Цит. по: *Николайчик В. М.* Билль о правах и полицейское расследование. М., 1973. С. 235.

² *Основы борьбы с организованной преступностью / под ред. В. С. Овчинского.* М., 1996. С. 336.

³ См.: *Образцов В. А.* Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск, 1988. С. 120 ; *Васильев А. Н., Яблоков Н. П.* Предмет, система и теоретические основы криминалистики. М., 1984. С. 81.

Сам процесс доказывания предполагает учет и использование возможностей оперативно-розыскной тактики, под которой понимается «категория ОРД, отражающая мышление оперативного работника, включающее оценку ситуации, своих сил, средств и возможностей, сил и качеств противоборствующей стороны и предопределяющее образ действия и линию поведения, избираемые для достижения целей предупреждения и раскрытия преступлений и розыскной работы»¹.

Жестко разделять тактику такого рода и тактику такого доказывания было бы неверно. Они тесно взаимосвязаны, но различны по своим конечным результатам. Итог оперативно-розыскной тактики – предупреждение преступлений либо обеспечение условий для эффективной деятельности по установлению истины по делу. Доказывание же в целом и тактика доказывания в частности направлены на получение и процессуальное закрепление фактических данных с особым статусом, соответствующим определенным критериям доказательств.

В законодательстве необходимо четко урегулировать правовую природу оперативно-розыскной информации, закрепить ее отличие от доказательств.

Отсутствие ясности в законодательстве приводит к возникновению парадоксальных ситуаций. В юридической литературе приводится обоснование правильности действий следователя, который самостоятельно произвел по расследуемому делу скрытую аудиозапись, направил об этом соответствующий рапорт начальству, а затем приобщил запись к материалам дела, «введя» ее в качестве доказательства (документ). Автор, анализирующий этот факт, считает, что нет не только никаких нарушений процессуальных норм, но, более того, такое действие допустимо и оправдано².

Ущербность этой позиции очевидна. Фактически было проведено оперативно-розыскное мероприятие. Однако при отсутствии оснований, условий и надлежащего оформления.

Следователь не может быть субъектом мероприятия ни в силу своего статуса в целом, ни в силу своих полномочий в частности: он сам провел мероприятие, сам оценил его результаты и сам приобщил их к материалам дела в качестве доказательств. Потерян сам смысл процесса доказывания. В данной ситуации суд должен исключить указанную запись из числа доказательств, признав их недопустимыми.

Вряд ли обоснован и иной, двойственный подход. Так, В. П. Хомколов полагает, что оперативно-розыскная информация используется как средство для обеспечения доказывания, получения доказательств в уголовном процессе, но в то же время утверждает, что «сведения, составляющие содержание опе-

¹ Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Указ. соч. С. 329.

² См.: Чуркин А. В. Некоторые аспекты соотношения и конкуренции следственных и оперативно-розыскных действий // Проблемы формирования уголовно-розыскного права / под ред. А. Ю. Шумилова. М., 1999. С. 101–103.

ративно-розыскной информации, должны быть ориентированы на то, чтобы в максимальном объеме в дальнейшем стать доказательствами».

Если первое утверждение не вызывает никаких возражений, то второе – весьма спорно. Правовая природа доказательств иная, чем оперативно-розыскной информации. Последняя ни при каких условиях стать доказательством не может. Доказательства возникают на основе оперативно-розыскной деятельности, однако как само их возникновение, так и процессуальный статус принципиально иные, чем результатов ОРД.

Нельзя согласиться и с утверждением о том, что процессуального собирания фактических данных не происходит и в этом нет необходимости, что «содержание облачают в определенную форму фактические данные, полученные оперативно-розыскным путем, в процессуальную форму»¹. Такой подход, по существу, принижает роль и значение уголовного процесса в целом и процесса доказывания в частности. Процесс не может быть сведен к простому оформлению результатов ОРД. Доказывание проводится именно с целью собирания, закрепления, проверки и оценки фактических данных. В случае же принятия иной позиции процесс доказывания лишается важнейшей составляющей – собирания доказательств.

Не прибавило ясности рассматриваемой проблеме и Постановление Пленума Верховного Суда от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации», в котором указано, что результаты ОРД могут быть использованы в качестве доказательств, когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проведены органами предварительного следствия в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством РФ².

Само по себе разрешение суда не может превратить оперативно-розыскную информацию в доказательственную. Назначение судебного разрешения на проведение отдельных ОРМ иное – обеспечить соблюдение прав и законных интересов граждан, предотвратить безосновательное вмешательство в личную жизнь, проверить действительную необходимость ограничения конституционных прав граждан. Во всем остальном указанные ОРМ ничем не отличаются от остальных, перечисленных в ст. 6 Федерального закона об ОРД. Их результаты, как и результаты иных ОРМ, могут быть использованы в качестве поисково-обеспечительных средств доказательств.

Применительно к процессу доказывания они способствуют:

- 1) построению и проверке следственных версий;
- 2) определению и ограничению обстоятельств предмета доказывания;

¹ Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельности : системный подход. М., 1999. 191 с.

² См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 // Бюлл. Верховного Суда РФ. 1996. № 2.

- 3) созданию условий эффективного проведения следственных действий;
- 4) проверке достоверности доказательств, полученных в ходе предварительного следствия и судебного разбирательства.

Следует поддержать высказанное в юридической литературе мнение о том, что «все непроцессуальные виды информации имеют ограниченные возможности использования. Их достоверность не проверена процессуальным путем¹. Однако необходимо отметить одно важное обстоятельство. Процессуально не проверяется оперативно-розыскная информация, получаемая при производстве оперативно-розыскного мероприятия. Информация же после передачи ее оперативными сотрудниками органам расследования и суду не только может, но должна быть проверена с позиции достоверности процессуальными средствами.

Таким образом, при использовании результатов ОРД в уголовном процессе особую значимость приобретают:

- 1) четкое и ясное обоснование условий и оснований оперативно-розыскных мероприятий, фиксация их результатов;

- 2) указание в оперативно-розыскных материалах на степень и характер социальной опасности лиц, в отношении которых проводятся «активные» оперативно-розыскные мероприятия;

- 3) комплекс проводимых в определенном порядке и последовательности процессуальных действий на основе переданной органам расследования и суда оперативно-розыскной информации;

- 4) учет оперативными работниками, следователем, прокурором, судом требований конфиденциальности при использовании оперативно-розыскных материалов, а также необходимость защиты интересов «конфидентов». Данные обстоятельства могут стать серьезным препятствием использования оперативно-розыскной информации в уголовном процессе.

Проблемы, возникающие при исследовании соотношения оперативно-розыскной и доказательственной деятельности, безусловно, требуют более детального законодательного урегулирования, чем сейчас. Вместе с тем действующие нормативные акты должны быть приведены в систему, исключаящую как разнообразное терминологическое обозначение одних и тех же правовых явлений, так и разнообразное толкование самих правовых норм. Баланс оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности должен быть законодательно определен.

Полагаем, что принятие и вступления в действие Уголовно-процессуального кодекса станет важнейшим стимулом совершенствования законодательства в сфере ОРД.

¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс / под общ. ред. В. В. Черникова, В. Я. Кикотя. М., 2002. С. 46.

§ 3. Процессуальные возможности использования свидетельских показаний «конфидентов»

Одна из важнейших проблем использования результатов непроцессуальной деятельности (ОРД) в уголовно-процессуальном доказывании – деятельность специальных агентов и секретных сотрудников (осведомителей), сотрудничающих с органами ОРД. Актуальным в процессуальном отношении здесь является вопрос о том, как соотносить превращение информации, полученной непроцессуальным путем, в процессуальную с обеспечением защиты законных интересов лиц, предоставляющих такого рода информацию.

Источниками данной информации являются лица, законным интересам которых соответствовало бы сохранение анонимности (как по личным, так и по профессиональным основаниям). Между тем во многих случаях в процессе нельзя обойтись без анализа и оценки их информации. Сохранение в тайне сведений о личности свидетеля и использование его информации – серьезная проблема, являющаяся длительное время предметом пристального внимания в юридической теории и практике западных стран. В российской же литературе, к сожалению, не исследован весь комплекс отношений, возникающих в связи с этим. Определенные тенденции наметились лишь в последнее время в связи с реформой уголовно-процессуального законодательства. Многие из предлагаемых изменений активно действуют в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных государств. Попытаемся исследовать возможные варианты защиты законных интересов свидетелей-агентов и обеспечения интересов правосудия, опираясь на законодательный опыт правовой системы ФРГ и учитывая обсуждаемые в настоящее время перспективы развития российского законодательства.

1. Комиссарский допрос свидетеля (допрос свидетеля судом либо одним из судей при исключении личного непосредственного участия свидетеля в судебном заседании). Сущность данного судебного действия состоит в том, что суд поручает одному из судей допросить свидетеля, если болезнь, беспомощное состояние или иные неустранимые препятствия не дают возможности допроса в судебном заседании (параграф 223 УПК ФРГ). Наблюдения судьи в процессе допроса и полученная информация докладываются им составу суда. При этом свидетелем признается само лицо, давшее показания. Случаи участия по делу в качестве свидетелей агентов немецкая практика трактует как неустранимые препятствия. Рассматривая данное действие как крайнее и в целом нежелательное, немецкий законодатель признает его особую значимость в случае участия агентов и секретных сотрудников.

Проект УПК РФ предусмотрел в п. 5 ст. 319 следующее положение: «В целях обеспечения безопасности свидетеля и его близких суд без оглашения дей-

ствительных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос вне визуального наблюдения другими участниками процесса...»

Вместе с тем представляется, что данная форма не является оптимальным решением проблемы по ряду причин, прежде всего потому, что сам такой допрос представляет часть судебного разбирательства (хотя и происходит вне судебного заседания). В связи с этим можно говорить лишь об ограничении некоторых принципов судопроизводства, но не об их исключении. Речь идет прежде всего о принципе непосредственности. Последний, наряду с другими составляющими, включает в себя и обязанность свидетеля сообщать данные о личности. Свидетели, даже будучи допрошены вне судебного заседания, не могут оставаться неизвестными не только для состава суда, но и для обвинения, защиты, подсудимого, потерпевшего.

Из законодательного предложения в проекте УПК РФ не ясно, что понимается под «действительными данными о личности». Если речь идет о вымышленных псевдонимах либо о полном неразглашении данных о личности свидетеля, у лиц, не участвующих в таком допросе, неизбежно могут возникнуть сомнения в достоверности таких показаний.

Попытки практических работников ФРГ поставить условием комиссарского допроса агентов и осведомителей сохранение в тайне сведений о их личности не увенчались успехом. Это вполне закономерно, так как служащие органов внутренних дел не могут диктовать суду условия судебного разбирательства, равно как и процессуальные изменения статуса участников процесса (в судебной практике не может быть участника процесса с изменяющимся процессуальным статусом).

Возникает и еще один процессуальный вопрос: как быть в случае, если защитник настаивает на участии в таком допросе, полагая это необходимым для отстаивания интересов клиента? В решениях высших судебных органов ФРГ отмечалась недопустимость комиссарского допроса доверенного лица полиции против воли защитника в отсутствие последнего только потому, что органы внутренних дел опасаются разглашения данных о личности такого свидетеля.

Мотивировка логична – защитник не может быть лишен своих полномочий по обеспечению права на защиту по решению административных органов и даже суда. Что же касается обвиняемого, то его процессуальный интерес – требовать допроса всех свидетелей без исключения и самому задавать им вопросы, что соответствует УПК РФ, Международной конвенции о правах человека (ст. 6).

Нельзя не отметить и другой аспект проблемы – рассматриваемый допрос сам по себе довольно громоздкая процедура. Оглашение протокола допроса, представление участниками процесса новых вопросов, проведение вторичного допроса, предварительное уведомление защитника и обвиняемого о предстоящем допросе, получение их согласия (в ином случае легко представить

последующие действия защиты) – все это требует значительных затрат процессуального времени.

Таким образом, реально можно говорить о возможности изолированного допроса лишь в случаях, когда информация о личности свидетеля не будет создавать угрозу охраняемым законом интересам и когда не возникает угрозы искусственного затягивания процесса. Полная тайна сведений о личности в данной ситуации едва ли станет оптимальным решением проблемы. Достигнута будет лишь половинчатая цель – предотвращение контакта «конфиден-та» с иными участниками процесса. Более того, по своему характеру и условиям комиссарский допрос незначительно отличается от закрытого судебного заседания (при условии действенного механизма удаления защитника и обвиняемого, что невозможно и по действующему законодательству РФ).

2. Оглашение протокола предыдущего допроса.

Данное действие – еще одна возможность использования информации, созданной непроцессуальным путем, в судебном разбирательстве при соблюдении гарантий интересов «закрытых» свидетелей.

Параграф 251 УПК ФРГ закрепляет возможность замены непосредственного допроса свидетелей, очевидцев, соучастников зачетом протокола предыдущего допроса. Фактически, по законодательству ФРГ, это исключение из принципа непосредственности. Такое доказательство, будучи надлежащим образом процессуально оформленным, является допустимым, а его доказательственная сила оценивается судом.

Значимость данного действия различно оценивается научными и практическими работниками ФРГ¹. Оценки колеблются от признания особой ценности этого института для защиты свидетеля до утверждения о проблематичности использования данного действия в случае «закрытых» свидетелей. Последнее утверждение представляется излишне категоричным. Из системы средств защиты интересов свидетеля нельзя исключать и такое, как зачет протокола предыдущего допроса. Однако использование этого средства, безусловно, требует наличия особых оснований и должно иметь ограниченное применение.

Защита свидетеля проявляется уже в том, что он не присутствует в зале судебного заседания, местонахождение его неизвестно участникам процесса. Вместе с тем оглашение протокола и признание его доказательством требуют решения вопроса об идентификации свидетеля. Особую роль сыграло бы здесь признание того факта, что установление личности свидетеля органами внутренних дел (даже при отсутствии таких данных в протоколе, переданном в суд) само по себе является гарантией, презюмирующей исключение фальсификаций в случае «закрытого» свидетеля. Органы внутренних дел, ходатай-

¹ *Вассербург Р.* Уголовная защита и защита свидетелей // Истина и справедливость в уголовном процессе. Гейдельберг, 1984. С. 285–308 ; *Клейнехт Р.* и *Мейлер Л.* Комментарий к УПК ФРГ. М., 1991. С. 789 (в переводе авторов).

ствуя перед судом о такой форме исследования показаний своего сотрудника, должны указывать не только факт сотрудничества лица, но и конкретную опасность для его интересов или интересов государства в случае допроса данного лица в суде. В сочетании с сохранением в тайне сведений о личности подобного свидетеля (например, использование псевдонима, условного имени и пр.) такое средство будет надежно защищать личную безопасность свидетеля и позволит использовать его информацию в процессе.

Основная проблема здесь – некоторое ограничение судебной власти, выражающееся в препятствии суду самому проверить достоверность информации при непосредственном общении со свидетелем. Достоверность представленных материалов как бы «презюмируется».

Интересен подход Верховного Суда ФРГ к этому вопросу. В своем постановлении Верховный Суд указал, что отсутствие в полицейском протоколе данных о личности само по себе не препятствует зачитанию и использованию протокола в судебном заседании, однако достоверность информации подлежит особой оценке¹. Обосновано и требование не просто указывать факт сотрудничества лица с полицией, но и конкретной опасности для его интересов или интересов государства в случае оглашения информации об этом лице в суде.

Предложения о внесении соответствующих изменений в законодательство РФ уже высказывались в юридической литературе. Так, А. Тихонов предлагает заменять анкетные данные защищаемого лица на псевдоним, а подлинные данные заносить в специальные карточки и хранить отдельно от материалов дела².

Возможность использования такого средства, как оглашение протокола предыдущего допроса, предусмотрена и в проекте УПК РФ в качестве средства обеспечения личной безопасности свидетеля (ст. 322).

В принципе, оглашение показаний агентов возможно и сейчас. Однако ни УПК, ни Пленум Верховного Суда РФ не дают исчерпывающего перечня оснований, препятствующих явке свидетеля в судебное заседание. Более того, Пленум Верховного Суда РФ, указав в качестве примера лишь некоторые обстоятельства (смерть, длительная командировка, неизвестное место жительства и т. п.), специально подчеркнул: «Решение о признании обстоятельства исключающим возможность явки лица в каждом случае должно приниматься судом после обсуждения этого вопроса»³. Иными словами, во многом от самого суда, оценивающего убедительность доводов ОРД о невозможности лично-

¹ См.: Верховный Суд ФРГ. Приговор от 5.12.48 // Защитник. 1984 г. (по материалам Суда земли Гессен) (в переводе авторов).

² См.: Тихонов А. О процессуальной безопасности свидетеля и потерпевшего // Советская юстиция. 1993. № 20. С. 26–27.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР «О соблюдении судами РФ процессуального законодательства при судебном разбирательстве уголовных дел» от 17 сентября 1975 г. № 5 в ред. постановления Пленума № 11 от 21 декабря 1993 г.

го допроса, зависит принятие решения об оглашении показаний «конфидентов», данных ранее.

Учитывая принципиальную возможность по действующему уголовно-процессуальному законодательству оглашения показаний свидетеля при наличии обстоятельств, препятствующих его явке в суд, следовало бы внести лишь некоторые дополнения в законодательство РФ (ст. 258 УПК), указав случаи, когда необходимо сохранять в тайне сведения о личности отдельных свидетелей.

Оценивая в целом положительно возможность оглашения протокола показаний «закрытого» свидетеля, нельзя, однако, не отметить некоторую ограниченность, незавершенность данного действия. Его применение не может снять всего комплекса возможных процессуальных проблем: сочетание анонимности свидетеля и проверки достоверности его показаний, реализацию права на защиту и ее пределы, проверку данных о личности свидетеля судом и т. д.

Таким образом, целостного решения проблемы и в этой ситуации не возникает. Основа коллизии здесь – отсутствие возможности достоверной проверки сведений о личности.

3. «Свидетели показаний» – служащие оперативно-розыскных органов, сообщающие информацию, ставшую известной от «конфидентов». Сущность данного действия состоит в том, что информация доверенного лица органов внутренних дел оценивается в суде путем допроса служащих, проводивших досудебный допрос «закрытых» свидетелей либо непосредственно руководивших их деятельностью.

Вызывает недоумение высказывание отдельными авторами резкого неодобрения попыток законодательных изменений, направленных на установление определенных гарантий законных интересов «конфидентов» при соблюдении интересов правосудия. Так, например, В. И. Шиканов категорически возражает против предложения разрешить допрос вместо прямых очевидцев («конфидентов») руководящих сотрудников органов внутренних дел либо офицеров, непосредственно руководивших «конфидентами»¹.

Данное процессуальное средство, на наш взгляд, является самым эффективным для решения задач уголовного процесса без ущерба для охраняемых законом интересов.

В такой ситуации свидетелем выступает сам сотрудник органов внутренних дел, допрашиваемый судом непосредственно. По принятой в российской юридической теории классификации, сведения, сообщаемые им, относятся к разряду производных доказательств. При сохранении анонимности доверенного лица ОВД суд имеет конкретного свидетеля, а участники процесса могут обращаться к нему с вопросами. Разумеется, такие свидетели не лучшее

¹ См.: Шиканов В. И. Об использовании в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности. Иркутск, 1998. С. 10.

решение процессуальных проблем, однако весьма эффективное при использовании информации, полученной непроцессуальным путем. Хотя доказательственная сила подобных показаний значительно ниже, чем показаний первоисточника, они имеют существенное значение в ходе судебного разбирательства. Не являясь непосредственным наблюдателем и участником событий, такой свидетель сообщает информацию, полученную из определенного источника, идентичность которого установлена. Суд имеет представление о характере источника информации, он не абстрактен, а четко определен.

Отметим, что идея о замещении в данном случае прямых свидетелей производными не нова. Гораздо раньше, чем в проекте УПК, подготовленном Генеральной прокуратурой, критикуемом В. И. Шикановым, этот институт был введен в законодательстве ФРГ. Данный способ широко применяется в США, где источниками доказательств являются показания полицейских, основанные на использовании информации, полученной от осведомителей, наружном наблюдении и составлении рапортов¹.

Недостатки, присущие такому процессуальному решению, во многом компенсируются обязанностью суда всесторонне, полно и объективно исследовать материалы дела, собрать всевозможные доказательства, относящиеся к исследуемому деянию. Данные показания не могут стать основой приговора без подтверждения их другими доказательствами. Важно отметить, что у суда остается право исключить допрос такого свидетеля при наличии сомнений в достоверности информации (например, исключение ее в служебных интересах).

Следует подчеркнуть, что интересы подсудимого при допросе указанных свидетелей не нарушаются. Он вправе задавать свидетелю вопросы по всем интересующим его обстоятельствам, а в случае неудовлетворяющего его ответа формулировать их в письменном виде для передачи «закрытому» свидетелю. Нельзя исключать и повторный допрос служащих органов внутренних дел. Сомнения, возникающие у суда в случаях такого рода допросов, должны толковаться в пользу подсудимого. Что же касается служащего оперативно-розыскных органов – свидетеля, то к нему, при фальсификации передаваемой информации, возможно применение мер уголовно-правового воздействия (как к обычному свидетелю). Это тоже одна из гарантий обеспечения законных интересов подсудимого. Конфиденциальность личности самого доверенного лица органов внутренних дел была бы сохранена.

Таким образом, использование в уголовном процессе «свидетелей показаний» является существенной гарантией как достижения задач и целей уголовного судопроизводства, так и обеспечения законных интересов агентов, осведомителей и сотрудников органов внутренних дел, действующих в условиях сохранения в тайне сведений о личности. Именно этот вариант следова-

¹ См. подробнее: Гусаков А. Н. Общая характеристика полицейской тактики США // Теоретические проблемы криминалистической тактики. Свердловск, 1981. С. 132–136.

ло бы избрать российскому законодателю при реализации положений уголовно-процессуальной реформы.

4. Иные способы обеспечения защиты свидетеля. К числу таких способов можно отнести различные варианты маскировки личности свидетеля: маски, темное стекло, модулятор голоса и т. д.

Недостаток большинства из перечисленных средств состоит в невозможности для участников процесса достоверно установить личность свидетеля. Если же сведения о допрашиваемом оглашаются, то очевидна незащищенность его интересов. Кроме того, к числу средств обеспечения безопасности свидетеля можно отнести и предложения о наделении свидетеля огнестрельным оружием в целях защиты, перемене его места жительства и места работы, а также возможность пластических операций для маскировки личности. Нельзя не отметить и попыток законодателя решить проблему защиты свидетелей, что отражено в проектах законов о защите свидетелей и потерпевших. Помимо того, что большая часть предлагаемых мероприятий носит утопический, неосуществимый характер, опыт некоторых западных стран, где такого рода действия применяются, показывает их громоздкость и малую эффективность. Кроме того, нельзя не сказать и о том, что в правовом государстве недопустимо применять такие «защитительные» мероприятия, которые напрямую затрагивают законные интересы личности, – жить в избранном месте жительства, иметь привычную работу и, разумеется, не изменять без нужды свою внешность. Усилия, связанные с сокрытием личности свидетеля в указанных случаях, не стоят того правового результата, который возникает как их следствие.

Нельзя не отметить попыток российского законодателя решить проблему защиты свидетелей. Аналогичные предложения встречаются и на страницах печати.

Закон неоднократно подчеркивает необходимость защиты законных интересов граждан в процессе ОРД. Такая защита происходит в различных формах.

1. Общие требования – соблюдать охраняемые законом личные и общественные интересы (ст. 3 Закона об ОРД), использовать ОРД только в целях, предусмотренных законом об ОРД (ст. 3), нормативная основа деятельности ОРД.

2. Конкретные гарантии:

1) тайна сведений, полученных в результате ОРД, и обеспечение тайны при дальнейшем процессуальном использовании результатов ОРД (порядок предоставления материалов, закрытые сведения о лицах, выполняющих ОРД в различных формах, порядок хранения и уничтожения информации, полученной в результате ОРД и до (см. ст. 5, 11, 12 и др.);

2) исчерпывающий перечень мероприятий ОРД, который может быть изменен лишь при условии изменения закона, а также перечень прав органов ОРД, используемых ими при реализации указанных мероприятий (ст. 6, 15);

- 3) основания для производства ОРД;
- 4) система условий (точнее – система процедуры организации и реализации) ОРД – уведомления судебных и прокурорских органов, взаимодействия судебных и оперативно-розыскных решений (ст. 8). Несоблюдение этих условий влечет вмешательство и предупреждение произвола органов ОРД;
- 5) исчерпывающий перечень органов, проводящих ОРД, установлены основы их взаимодействия (ст. 13, 14);
- 6) «компенсационные» гарантии как реакция на необоснованную ОРД (право на «информационную самостоятельность» ст. 3 – право истребовать у органов информацию; возложение на вышестоящие органы ОРД, прокуратуру и суд обязанности принять меры к восстановлению нарушенных в результате ОРД законных интересов;
- 7) постоянный и многоуровневый контроль за деятельностью органов ОРД, включая президентский, административно-законодательный, ведомственный, прокурорский и судебный контроль (гл. 6), по сути, сюда относится и процессуальный контроль (ст. 11);
- 8) примат закона над узковедомственными интересами: при противоречии ведомственных приказов и закона лицо, осуществляющее ОРД, обязано руководствоваться последним (ст. 16);
- 9) мероприятия по социальной и правовой защите лиц, осуществляющих ОРД, содействующих им граждан и их родственников – система материальной поддержки, гарантии безопасности, трудовые права, служебное положение и соответствующий статус (ст. 12, 16, 18);
- 10) предусмотрена возможность причинения вреда правоохраняемым интересам в процессе осуществления ОРД (ст. 16). Вред причиняется либо должностным лицом, уполномоченным на проведение ОРД, либо лицом, оказывающим ему содействие. Условиями причинения вреда является защита жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств. Здесь нельзя не отметить, что, во-первых, слишком абстрактен термин «вред»; во-вторых, абстракция «обеспечение безопасности общества и государства»; в-третьих, не ясно, когда же считать деяние «посягательством», реально угрожающим этой самой безопасности. Нужно использовать разделы УК РФ, где перечислены охраняемые интересы. Целесообразно указать, что «посягательство следует считать реально угрожающим, когда оно вне зависимости от всех факторов неминуемо приведет к нанесению вреда охраняемым интересам». Весьма сложно положение об освобождении от уголовной ответственности бывших членов преступных групп, оказывающих содействие в раскрытии и расследовании преступлений. Хотя и говорится, что они должны загладить причиненный вред, а само их деяние не должно повлечь тяжких последствий, представляется, что не органам ОРД надлежит этот вопрос решать.

Закон об ОРД предполагает конфиденциальное сотрудничество с гражданами (ст. 13, 19), конспиративные мероприятия по шифрации сведений о личности (ст. 13, 19), проникновение сотрудников в преступные группировки с целью выполнения специального задания (ч. 5 ст. 17). Вполне понятны цели таких действий. Однако законодатель весьма нечетко отвечает на вопрос о возможности использования указанных сотрудников и внештатных сотрудников в качестве свидетелей по уголовным делам в суде. Надеясь соответствующие сведения о личности статусом государственной тайны, закон тем не менее допускает их разглашение в определенных случаях. Допрос указанных лиц в соответствии с Законом об ОРД возможен лишь с их согласия, выраженного в письменной форме. Однако данная новелла – лишь частичное решение проблемы, поскольку нынешняя судебная процедура только укрепит нежелание «конфидентов» выступать в качестве свидетеля. Законодатель должен предусмотреть условия, гарантирующие безопасность данных лиц, и возможность их дальнейшего сотрудничества с органами ОРД, но не исключать такого рода свидетелей полностью. Здесь неприемлем «всеобщий иммунитет».

Закон об органах Федеральной службы безопасности (ФСБ) в Российской Федерации тесно связывает использование непроцессуальных мероприятий с уважением и соблюдением прав и свобод человека и гражданина (ст. 5). Установлена возможность судебной защиты от такого рода нарушений, как то: использование предусмотренных законом мероприятий при отсутствии указанных в законе оснований, без получения санкции суда в установленных случаях, неоправданного вторжения в личную жизнь граждан, разглашения сведений интимного характера и пр. (ч. 2 ст. 6). При этом может быть компенсирован как материальный, так и моральный ущерб (ч. 4 ст. 6). Нашло в данном Законе определенное отражение и право граждан на информационную самостоятельность, выразившееся в наделении организаций и граждан, в отношении которых могут осуществляться оперативные мероприятия, правом на получение информации о причинах и поводах ограничения прав и свобод (ч. 3 ст. 6).

Надеясь соответствующие сведения о личности статусом государственной тайны, закон тем не менее допускает их разглашение в определенных случаях, предусмотренных законодательством. Однако в действующем законодательстве нет четких условий и оснований разглашения таких сведений. Безусловно, что существует насущная потребность внесения соответствующих изменений в УПК. Вместе с тем Закон о ФСБ говорит как о необходимом условии разглашения такого рода информации, о согласии самих лиц, интересы которых данная информация затрагивает. Если встать на позицию, согласно которой данное условие является обязательным, то теряет смысл вообще какое бы то ни было закрепление оснований разглашения данных сведений в УПК. Законы об ОРД и ФСБ должны быть в этой части изменены.

В них, как и в УПК, должен быть указан четкий перечень оснований, при наличии которых конспиративная информация о лицах, сотрудничающих (сотрудничавших) с оперативными органами, и о средствах и способах, с помощью которых органы получили информацию, может быть раскрыта в судебном заседании.

Необходимо предусмотреть процедуру согласования между судебными органами и органами ФСБ, МВД условий разглашения конфиденциальной информации (при совместной оценке наличия оснований разглашения). При этом последнее слово должно оставаться за судебными органами (в отличие от Запада – *Spererklärung* в ФРГ). Именно в этом будет проявляться независимость и авторитет судебной власти по вопросам установления истины по делу. (Даже приоритет над исполнительной властью, представители которой – ФСБ, МВД.)

Сказанное предполагает необходимость внести следующие законодательные изменения. В раздел УПК «Судебное следствие» ввести статью «Особенности допроса закрытого свидетеля», в которой указать различные формы сохранения в тайне самой личности свидетеля либо сведений о нем. В ст. 276 – особенности ходатайств органов ОРД о необходимости закрытого допроса; ст. 345 – «если проводился допрос свидетелей, для которых закон предусматривает особые условия допроса» (ведь он не может дать в этом случае полную информацию). Статью 283 дополнить особенностями допроса закрытых свидетелей (в том числе и оглашение показаний). В ст. 155 порядок вызова дополнить «и через руководство органов ОРД». Также нужно вводить ст. 19 (1) «обеспечение законных интересов свидетелей по уголовному делу с учетом ст. 61 Конституции РФ».

В Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» необходимо дополнить статью о прокурорском надзоре за ОРД и соответствующих полномочиях, обеспечить баланс защиты законных интересов граждан и интересов правосудия.

Закон о милиции в п. 32 ст. 1 следует дополнить словами «обеспечивая их лучшую безопасность».

Зачастую в юридической литературе излишне остро, в крайне экстремальном виде представляется проблема баланса государственных интересов (в форме интересов правосудия) и личных интересов лиц, подлежащих защите. Так, Н. Кипнис, анализируя свидетельский иммунитет и перспективы его развития, отмечает, что в предстоящих законодательных изменениях нужно решить, чему отдать предпочтение: установлению истины, охране тайны личной жизни граждан или государственной тайне¹. Представляется, что воз-

¹ См.: Кипнис Н. Законодательное урегулирование свидетельского иммунитета // Российская юстиция. 1994. № 3. С. 47.

можно гармоничное сочетание всех этих аспектов. Государственный интерес нужно обеспечить, гарантируя личную безопасность участников процесса. Средством здесь может стать не только свидетельский иммунитет, но и форма осуществления следственных и судебных действий при особых гарантиях личных интересов.

Не должен исключаться свидетельский иммунитет рассматриваемых лиц как крайнее средство защиты их законных интересов, как исключение из правил. Его применение должно стать возможным лишь при неразрешенной коллизии высших судебных инстанций и руководства органов внутренних дел или госбезопасности.

Иногда в юридической литературе делаются попытки установить искусственные исключения из свидетельского иммунитета. Так, Г. Королев, отмечая тайну свидетелей-священников, пишет, что священник в принципе может разгласить тайну исповеди, если откажется от сана, обязывающего хранить тайну¹. По аналогии с этим можно допросить и адвоката, и бывшего «конфидента» (если они перестали работать).

Отметим необходимость четкого ответа на вопрос, каким образом при допросе «закрытых» свидетелей решать вопрос об отказе допрашиваемого сообщать информацию, именуемую характер тайны (профессиональной, служебной и т. п.).

Н. Н. Полянский, анализируя особенности свидетельского иммунитета (при сохранении профессиональной тайны) в иностранном уголовном процессе еще 1940–1950 гг., не соглашаясь с развернутой защитой в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных государств интересов полиции и политического режима, все же вынужден признать, что из правила «перед судом не должно быть тайн» могут быть допущены исключения, «диктуемые государственными интересами или моральными соображениями». В его работе содержатся интересные сведения об охране служебной тайны не только «конфидентами» полиции – свидетелями, но и в иных случаях – редакторами газет, партийными функционерами, священниками, акушерками и т. д.²

Проще всего было бы указать на невозможность допроса данных лиц. Некоторые авторы стремятся это обосновать. Аргументы объяснимы – государственная тайна, конфиденциальность и пр. Д. И. Бедняков в связи с этим отмечает: «Оперативный работник может быть допрошен, но не по всем обстоятельствам, а только по тем, которые не составляют служебную тайну. В случаях, когда вопросы следователя или суда ставят оперативного работни-

¹ См.: Королев Г. Тайна исповеди в уголовном процессе // Российская юстиция. 1995. № 2. С. 29–30.

² См.: Полянский Н. Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе. М., 1952. С. 100–106.

ка перед необходимостью раскрыть оперативно-розыскные способы получения предметов и документов, оперуполномоченный может отказаться от дачи показаний»¹.

Авторы Теоретической модели УПК, напротив, утверждают, что следовало бы ввести норму, запрещающую прямо отказ от дачи показаний по особым обстоятельствам, относя сюда и государственную, и служебную, и профессиональную тайну².

В настоящее время возможно различие в толковании служебных интересов свидетелем – «конфидентом» и судьей. Следователь или суд должны, во-первых, получить согласие на допрос оперативного работника от органов, уполномоченных на проведение ОРД, и, во-вторых, сделать запрос в отношении интересующей их информации руководству оперативно-розыскных органов. Последнее в свою очередь будет иметь возможность либо предоставить информацию, минуя своего непосредственного исполнителя, либо развернуто и аргументированно обосновать отказ в предоставлении необходимых сведений, мотивируя его угрозой государственным, служебным интересам или интересам личности своего сотрудника в случае разглашения информации. При несогласии с таким обоснованием следовало бы предусмотреть возможность как для суда, так и для органов ОРД обратиться для разрешения спора в Верховный Суд РФ. Такой подход поможет избежать субъективизма в оценке значимости информации и послужит укреплению авторитета судебной власти. Произвол со стороны представителей как судебных, так и оперативных органов должен быть исключен. Кроме того, сказанное в полной мере соответствует обязанностям органов, осуществляющих ОРД, указанным в п. 1, 5, 6 ст. 10 Закона об ОРД, – принятие необходимых мер для защиты личности, собственности, общества и государства в сочетании с соблюдением конспирации при осуществлении ОРД и содействием обеспечению личной безопасности сотрудников.

В связи с ограничительным законодательным определением понятия близких родственников обвиняемых и свидетелей целесообразно было бы наделить судью правом решать вопрос об установлении иммунитета лиц, не являющихся родственниками, но тем не менее находящихся в близких отношениях со свидетелем и обвиняемым, дать этим лицам определение, аналогичное определению, предложенному Пленумом Верховного Суда РФ, который относит к числу близких родственников потерпевшего не только перечисленных в нормах УПК, но и иных лиц, жизнь, здоровье и благополу-

¹ Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 208.

² См.: Уголовно-процессуальное законодательство Союза ССР и РСФСР : Теоретическая модель / науч. ред. В. М. Савицкий. М., 1990.

чие которых в силу сложившихся жизненных обстоятельств дороги потерпевшему¹.

Таким образом, необходимо ввести в законодательство РФ средства обеспечения законных интересов свидетелей с учетом конституционного положения о том, что каждый вправе защищать свои права, свободы и законные интересы всеми способами, не противоречащими закону (ст. 51 Конституции РФ). Следует законодательно закрепить жесткую и развернутую систему процессуальной защиты агентов и секретных сотрудников, выступающих в судебном заседании и на следствии в качестве свидетелей. Объектом защиты должны стать жизнь, здоровье, честь и достоинство самих указанных лиц и членов их семей. Объект защиты – информация, способствующая идентификации личности агента или сотрудника. Законодатель должен закрепить систему способов, обеспечивающих охрану законных интересов такого рода свидетелей и, одновременно, решение задач уголовного процесса. Только взаимное согласование судебных органов, органов внутренних дел и самих секретных сотрудников должно определять выбор конкретного метода защиты (от маскировки до свидетельства «по показаниям»).

Регламентируя особенности обеспечения защиты личности свидетелей, новый УПК РФ (в отличие от УПК РСФСР) предусмотрел право свидетеля на применение мер безопасности.

К числу таких мер относятся:

а) использование в протоколе следственных действий псевдонима вместо подлинных данных о личности свидетеля (с согласия следователя и в соответствии со специальным постановлением, санкционированным прокурором);

б) контроль и запись телефонных и иных переговоров свидетелей (по их письменному заявлению);

в) предотвращение визуального наблюдения свидетеля при производстве им опознания;

г) проведение закрытого судебного заседания при необходимости оглашения переписки, записи телефонных и иных переговоров, телеграфных, почтовых и иных сообщений, связанных с такими свидетелями;

д) допрос свидетеля судом в условиях, исключающих визуальное наблюдение их другими участниками процесса.

Такие новеллы, – безусловно, серьезный шаг вперед по сравнению с УПК РСФСР, однако и они не могут быть признаны оптимальными по следующим причинам.

1. Основанием для принятия такого рода мер безопасности являются достаточные основания для предположения о наличии угрозы самому свидетелю.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. № 3 «О судебной практике по делам о вымогательстве» с изм. и доп. от 18.08.92 № 10, от 21.12.93 № 11.

лю или его близким. Угроза должна быть реальна и представлять опасность для жизни, здоровья, имущества самого свидетеля или его близких.

2. Однако в судебном заседании и на следствии, в большинстве случаев, свидетели обращаются с просьбой обеспечить их безопасность в связи с потенциальной угрозой, опасностью, которую создаст уже сам факт их допроса в качестве участника процесса. Таким образом, речь идет о превентивном характере мер безопасности. Реальность угрозы в такой ситуации оценить достаточно сложно. В оценке нуждается вероятность (с учетом обстоятельств дела) наступления негативных последствий для свидетеля.

Целесообразно было бы закрепить в законе применение мер безопасности во всех случаях, когда свидетель высказывает опасение за свою безопасность и безопасность близких либо полагает возможными иные последствия негативного характера, которые могут последовать в связи с дачей им показаний.

3. Соккрытие данных о личности свидетеля при производстве судебных и следственных действий, более того замена их псевдонимом, не позволяет оценить достоверность доказательств, полученных при этом, и, соответственно, ставит проблему их допустимости. Участники процесса на следствии и в суде лишены возможности: а) обосновать истребование иных доказательств на основе тех, которые дал анонимный свидетель; б) заявить ходатайство о производстве очных ставок; в) ходатайствовать о проведении следственных и судебных действий, связанных с проверкой таких показаний (на предмет проверки их объективности).

4. Визуальное соккрытие свидетелей и допрос их судом и следователем в отдельном помещении лишает стороны процесса возможности непосредственно задавать вопросы свидетелям, фиксировать их реакцию при ответе, уточнять ответы, ставить новые вопросы в связи с ответами таких свидетелей.

5. Соккрытие сведений о свидетелях не является должной гарантией их безопасности, поскольку объективно не может быть абсолютным. По обоснованному ходатайству сторон о необходимости ознакомиться со сведениями о личности свидетеля (например, в целях обеспечения защиты) суд вправе предоставить сторонам такую возможность (п. 6 ст. 278 УПК РФ). Нет никаких законодательных препятствий для разглашения сторонами этих сведений в дальнейшем судебном заседании, например, при критическом разборе показаний свидетелей в прениях, при обосновании необходимости истребования новых доказательств, при представлении документов и т. д.

Ярким примером этого может стать дискуссия между защитой и обвинением об основаниях принятия агентом или секретным сотрудником оперативно-розыскных органов решения о проведении оперативного эксперимента, проверочной закупки и иных «активных» ОРМ. Сведения о личности и полномочиях таких лиц необходимы для установления данных обстоятельств. Вопросы, возникающие при этом, носят комплексный характер и должны за-

даваться свидетелю непосредственно (поскольку именно он, а не его руководители в оперативном подразделении, мог оценить саму ситуацию, обусловившую проведение ОРМ).

Вместе с тем УПК РФ ничего не говорит о мерах физической защиты свидетелей (по месту жительства, по пути в суд и из суда и т. п.), возможности проведения процесса в других малоизвестных местах и других действиях, способных реально защитить свидетеля. В то же время вполне достаточно было бы обеспечить сокрытие не всех данных о личности свидетеля, а лишь его адреса и места работы.

Альтернативой сокрытия данных о личности могло бы стать использование в протоколах следственных действий и в судебном разбирательстве данных, используемых «конфидентом» ранее в соответствии с легендированием. Именно такие сведения известны обвиняемому и подсудимому и сообщать им иное нет никакой необходимости. Отметим и неудачную формулировку «псевдоним», используемую в тексте УПК. Данный термин может быть истолкован различно, что недопустимо в правоприменении.

УПК РФ значительно выигрывает и при закреплении категорического запрета использовать методы оптической и акустической маскировки свидетеля при его допросе. В случае же проведения допроса свидетеля судом в отдельном помещении должно быть гарантировано участие обвинения и защиты (при наличии соответствующих ходатайств). Ни обвинитель, ни защитник подсудимому или его близким не угрожают, более того, обязаны, в силу своей деятельности, хранить служебную тайну.

Проблема возникнет лишь в одном случае – если подсудимый защищает себя самостоятельно. Полагаем, что в таком случае свидетелю-«конфиденту» целесообразно было бы предоставить иммунитет, т. е. право отказаться от дачи показаний. Основанием этого могло бы стать мотивированное заявление свидетеля суду о наличии потенциальной опасности в случае отождествления его личности подсудимым.

Иммунитет, по нашему мнению, должен стать альтернативной мерой безопасности.

Такой подход был бы вполне логичен, учитывая, что согласно нормам нового УПК законодательно признается наличие у свидетеля своих, специфических интересов, нуждающихся в защите (свидетельство этого – право свидетеля пользоваться услугами адвоката на следствии и в суде).

В то же время отметим, что иммунитет свидетеля, являющегося негласным сотрудником оперативно-розыскных органов, не должен быть абсолютным. Напротив, правилом должен стать допрос таких свидетелей (естественно, при соблюдении мер безопасности). Иммунитет – крайнее средство защиты интересов свидетеля. Такого рода вопрос должен решаться в каждом случае индивидуально, быть предметом специального, тщательного судебного

го исследования. Для принятия этого решения должны быть проанализированы как оперативные материалы, так и заявление самого свидетеля либо лиц, непосредственно руководивших его деятельностью. Иммунитет не устраняет опасности совершенного деяния.

Статья 56 УПК РФ предусмотрела 5 категорий лиц, пользующихся свидетельским иммунитетом либо в силу специфики выполняемых обязанностей (адвокат, священнослужитель, депутат и т. д.), либо в связи с особенностями служебного положения. Целесообразно было бы дополнить указанный перечень еще одной категорией лиц – лицами, негласно сотрудничающими с оперативно-розыскными органами, а также сотрудниками оперативно-розыскных органов, осуществляющими негласные мероприятия.

В законодательстве ряда стран проблема участия таких лиц в уголовном процессе в качестве свидетелей и сопряженные с ней вопросы – предмет рассмотрения судебных инстанций различных уровней. При этом инициатором рассмотрения оснований свидетельского иммунитета могут быть не только потенциальные свидетели, но и сами оперативно-розыскные службы. Так, например, в ФРГ органы внутренних дел имеют право своей властью запретить допрос «конфидентов». Обоснованность такого запрета может стать впоследствии предметом судебного разбирательства¹.

Глубокое исследование проблем обеспечения безопасности свидетелей провел Л. В. Брусницын². Им предложен целый комплекс мер, призванных гарантировать законные интересы свидетелей, в отношении которых существует реальная угроза. Однако ряд таких мероприятий противоречат принципу непосредственности, ряд других – ограничивает право на защиту. Вместе с тем безусловной поддержки заслуживают предложения о четком, последовательном, «постадийном» характере защиты таких свидетелей. В этом смысле автор справедливо обращает внимание на то, что лишь комплекс мероприятий (технических, процессуальных, оперативных) создаст условия защиты законных интересов свидетелей³.

В юридической литературе высказано обоснованное предложение решать вопрос о засекречивании конфиденциальных сотрудников только посредством судебного решения по специально мотивированному ходатайству прокурора. Такой порядок, безусловно, создаст (при его детальной разработке) двойной контроль за обоснованностью принятия решения о недопустимости допроса свидетеля в обычном порядке. Однако нельзя согласиться, что

¹ См.: *Volker Krey. Zeugenschutz. Rasterfahndung, Lauschangriff, Verdeckte Ermittler // Juristische Rundschau. 1992. № 8. S. 309–314.*

² См.: *Брусницын Л. В. Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию. М., 1999. 107 с.*

³ См.: *Кулаков Д. Процессуальная защита свидетелей и потерпевших // Законность. 2000. № 4. С. 37.*

такое правило должно распространяться лишь на свидетелей, участвующих в производстве по делам о тяжких или особо тяжких преступлениях.

Угроза жизни, здоровью или безопасности свидетелей может возникнуть и при расследовании иных видов преступлений, причем угроза в этом случае может носить (а зачастую и носит) вполне реальный характер. Не следует забывать, что конфиденты, предоставившие информацию по делу средней тяжести, в перспективе должны иметь возможность продолжения эффективной работы по решению оперативно-розыскных задач.

Полагаем также, что лишь разработка федеральной широкомасштабной программы обеспечения безопасности свидетелей, подобно тому как это сделано в США, станет реальной гарантией соблюдения интересов личности и интересов правосудия.

Обязательным условием для решения о принятии мер обеспечения безопасности свидетеля должно стать детальное раскрытие в постановлении судьи сущности и содержания возможного ущерба свидетелю, оценка реальности самих угроз, указание конкретных лиц, от которых исходит или может исходить угроза свидетелям.

Аналогичные условия необходимы и в том случае, если служебные интересы оперативно-розыскных служб будут нарушены при разглашении сведений о конфидентах (при этом детальному раскрытию подлежит сама опасность, грозящая служебным интересам).

Основанием для этого должны стать сведения, содержащиеся в ходатайстве прокурора, которое в свою очередь должно базироваться на рапорте оперативных работников или информации органов расследования.

Меры по защите должны охватывать не только личность свидетеля или его близких, но и их имущество.

В то же время подобного рода защита должна распространяться не только на процесс судопроизводства, но и на процесс расследования. Так, при ознакомлении с материалами уголовного дела при окончании расследования необходимо предотвращать возможность ознакомления обвиняемого со сведениями о личности свидетелей, являющихся конфиденциальными сотрудниками оперативно-розыскных органов. Более того, этим свидетелям следует давать письменное согласие на применение к ним конкретных мер защиты. Это согласие должно позволить избирать оптимальные способы обеспечения их интересов, исключая ущемление законных интересов граждан.

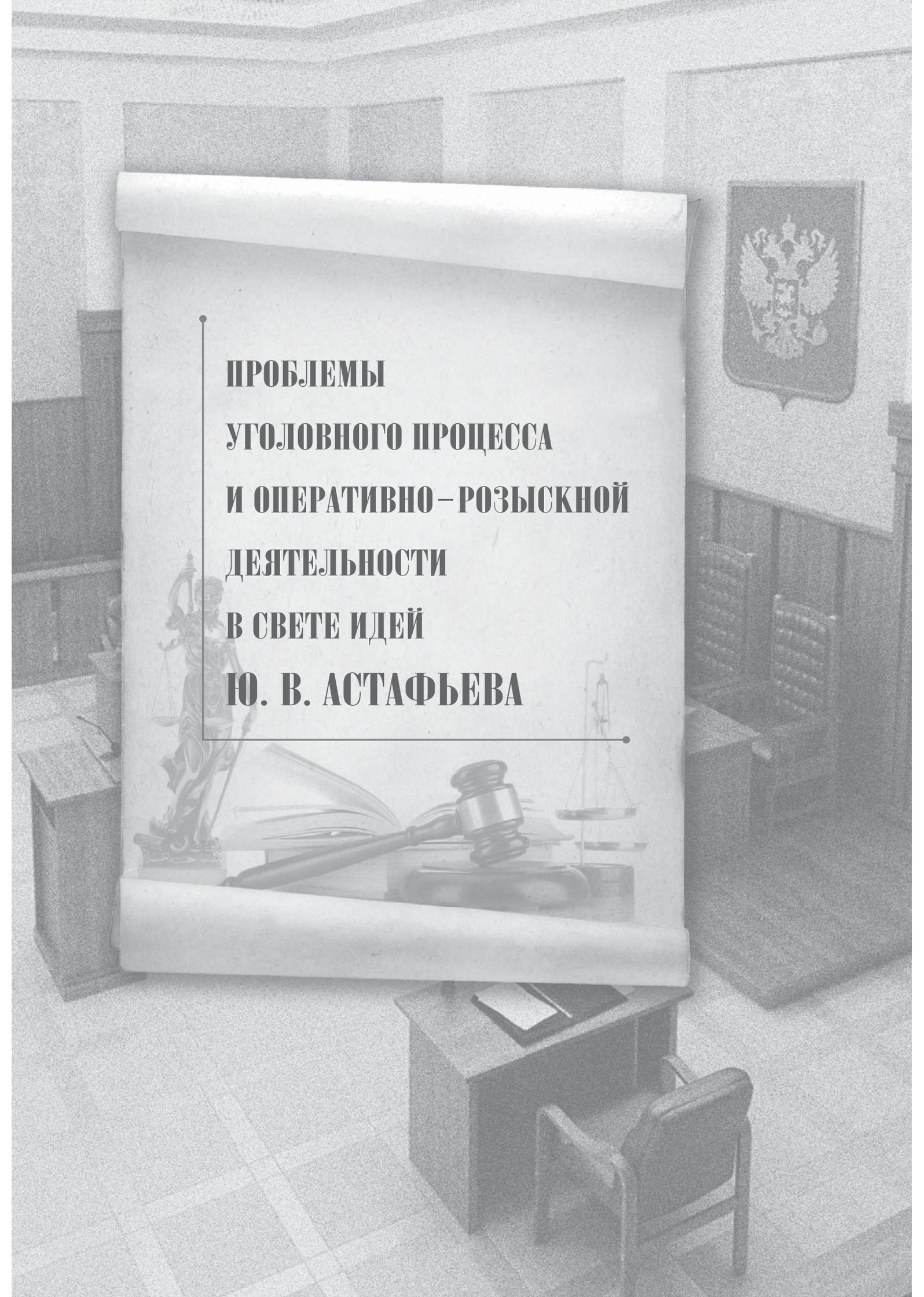
Нуждаются в законодательном закреплении и процессуальные вопросы отказа в возбуждении дела в отношении оперативных работников или конфиденциальных сотрудников оперативных служб, совершивших действия, наносящие ущерб охраняемым интересам.

В процессе реализации оперативно-розыскных мероприятий причинение вреда охраняемым интересам может стать объективной реальностью. Вред

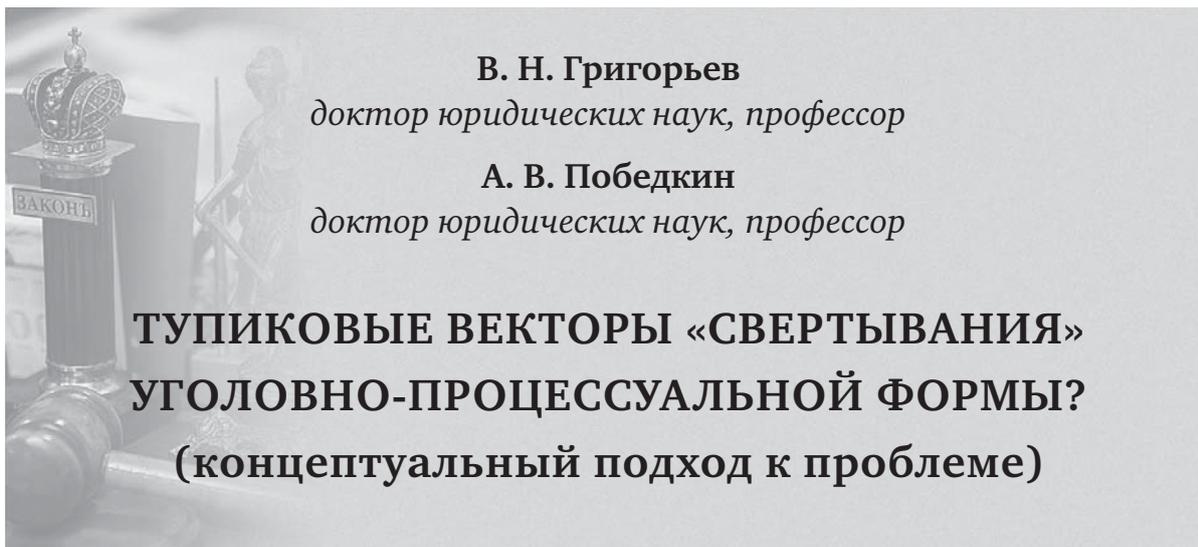
может быть причинен как самим представителям оперативно-розыскных органов, проводящим ОРД, так и лицами, оказывающими ему содействие. Допустимость причинения вреда обусловлена необходимостью защиты жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также обеспечением безопасности общества и государства от преступных посягательств. Однако ряд таких вопросов решены в законодательстве весьма абстрактно. Закон об ОРД не конкретизирует термины «вред», «обеспечение безопасности общества и государства» и другие. Неясно также, когда считать деяние «посягательством», реально угрожающим этой безопасности.

Для характеристики таких действий следовало бы использовать перечисленные в УК РФ охраняемые интересы, указав, что посягательство следует считать реально угрожающим данным интересам, когда оно неизбежно приведет к нанесению им вреда. Соответственно деяния, направленные на устранение этих последствий, но, в свою очередь, причиняющие определенный вред, должны рассматриваться по правилам крайней необходимости. В связи с этим следовало бы скорректировать и понятие «крайняя необходимость» в УК РФ.

Такое решение проблемы позволит создать законодательную базу, позволяющую избежать привлечения к уголовной ответственности сотрудников оперативно-розыскных органов, допустивших действия, формально подпадающие под признаки состава преступления. В то же время будет создан надежный барьер против самоуправства и произвола при осуществлении ОРМ.



**ПРОБЛЕМЫ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА
И ОПЕРАТИВНО – РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В СВЕТЕ ИДЕЙ
Ю. В. АСТАФЬЕВА**



Действительно ли в развитии уголовно-процессуальной формы наблюдаются тупиковые векторы? Более 15 лет уголовно-процессуальная форма неуклонно упрощается. Вводятся новые сокращенные особые порядки, обсуждаются варианты ускоренных процедур досудебного производства, по сравнению с которыми и подзабытая протокольная форма досудебной подготовки материалов уже кажется вполне надежным средством обеспечения прав человека.

Впору задаться вопросом: почему маховик упрощения раскручивается, а желаемого результата получить так и не удастся? Где предел упрощения и есть ли он? Не являются ли сокращение уголовно-процессуальных гарантий, ускорение, удешевление уголовного процесса тупиковым путем?

Этот концептуальный вопрос до настоящего времени в науке уголовного судопроизводства в прямой постановке не прозвучал. Критерии для измерения степени тупиковости не вполне ясны, да и исследования в этом направлении почти не проводятся. Признаком хорошего тона в научных работах стали предложения по упрощению и дифференциации уголовно-процессуальных процедур. Идеи о разумной унификации уголовного процесса, хотя уже и начинают пробивать себе дорогу, все еще на окраине массовых и модных научных представлений об уголовном судопроизводстве¹.

¹ О недопустимости стратификации населения по профессиональному признаку в уголовном судопроизводстве пишет, например, Л. В. Головкин. См.: Головкин Л. В. Два альтернативных направления уголовной политики по делам об экономических и финансовых преступлениях : Crime Control и Doing Business // Закон. 2015. № 8. С. 35.

Большей популярностью все еще пользуются темы, связанные с действием конкретных норм, обычно – нового законодательства: прокомментировать его, раскрыть содержание, проанализировать практику и высказать предложения по ее совершенствованию. Это нужно и важно. Однако такие исследования и их результаты не способны изменить ситуацию в целом, поскольку находятся в рамках определенного вектора развития уголовного судопроизводства, который может быть и тупиковым. Необходимы исследования концептуальных вопросов, которые в качестве выходного результата не всегда должны быть связаны с предложениями по совершенствованию норм уголовно-процессуального права. Вряд ли отсутствие предложений по совершенствованию конкретных статей уголовно-процессуального законодательства всегда может быть достаточным основанием для отрицательной оценки научного исследования, и прежде всего докторского уровня (например, в одном известном вузе уже второй год не пропускают докторскую диссертацию, главным образом на том основании, что автор не высказал предложений о внесении изменений в статьи УПК, хотя по замыслу исследования они и не предполагаются).

Конечно, нет оснований для вывода о том, что современное уголовное судопроизводство России твердо держит путь в тупик. Однако для отдельных направлений, или векторов, развития такие основания усматриваются. Полагаем, что многочисленные попытки «упростить» уголовно-процессуальную деятельность для ее удешевления и облегчения работы органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство (следователей, дознавателей, судей), зашли в тупик.

В чем заключается тупиковость попыток «упрощения» уголовно-процессуальной формы? Тупиковость многих современных попыток упрощения уголовно-процессуальной формы заключается в неадекватном определении ресурсов. В силу разных, не исключая субъективных, причин ресурсы выискиваются за счет отмены или явного сужения сферы действия процессуальных гарантий, обеспечивающих конституционно значимые положения. Речь не только о правах и свободах граждан, участвующих в уголовном судопроизводстве. Уголовное судопроизводство – отрасль права, само существование которой предопределено социальной потребностью в обеспечении безопасности, государственной защите от преступных проявлений, нашедшей отражение в Конституции Российской Федерации (далее – Конституция) в качестве полномочий государства на обеспечение такой безопасности и защиты (ч. 3 ст. 55, ч. 1 ст. 56 Конституции и др.). Утвержденная Президентом Российской Федерации Стратегия национальной безопасности Российской Федерации прямыми угрозами государственной и общественной безопасности называет преступные посягательства, направленные против личности, собственности,

государственной власти, общественной и экономической безопасности, коррупции.

Упрощенные процедуры снижают эффективность правильного установления обстоятельств по уголовному делу, не позволяют сформировать убежденность как должностных лиц, ответственных за осуществление уголовного судопроизводства, так и общества в выявлении и осуждении действительно виновного в совершении преступлений. Следовательно, страдают гарантии обеспечения национальной безопасности.

В связи со сказанным хотелось бы отдельное внимание обратить на институт особого порядка судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, лежащий в основе и в значительной части воспроизведённый в конструкции институтов других особых производств (при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, при освобождении от уголовной ответственности с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа, дознании в сокращенной форме). Такой институт, складывается впечатление, всех устраивает. Судью – потому что не надо проводить судебное разбирательство, мотивировать приговор, который, кстати, не может быть обжалован в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела (ст. 317 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК)). Следователя, – степень напряженности и ответственности в работе которого не может не измениться при осознании им последующего проведения судебного разбирательства в особом порядке. «Очень удобно следствию, очень удобно судам – всем удобно», – с иронией констатировал во время парламентских слушаний в Совете Федерации заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации – председатель Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации В. А. Давыдов, критически оценивая такой порядок уголовного судопроизводства¹.

Созвучные идеи были обнародованы 2 марта 2017 г. в Верховном Суде Российской Федерации на научно-практической конференции на тему «Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России: основные проблемы применения и направления совершенствования»². На этой конференции, в частности, прозвучало, что «из-за нестабильности, разбалансированности и противоречивости действующих материальных и процессуальных норм судьям становится все труднее обеспечивать проведение судебных разбира-

¹ Стенограмма парламентских слушаний на тему «Вопросы совершенствования уголовного законодательства Российской Федерации: тенденции и перспективы». 24 июня 2014 г. М., 2014. URL: <http://council.gov.ru/media/files/41d4ecb1640d5bea55f6.pdf>

² Научно-практическая конференция «Уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России : основные проблемы применения и направления совершенствования». URL: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=11299

тельств, оценивать доказательства, выносить судебные решения, возникает ряд других проблем. Все это происходит в том числе и потому, что законодатель, как нам думается, не знает четко, в какую сторону двигаться, какими правилами руководствоваться при формировании правовой основы борьбы с преступностью и не всегда соотносит принимаемые акты с целями правового государства и конституционно значимых ценностей»¹.

Слабость позиций сторонников упрощенчества в отечественном уголовном судопроизводстве и в том, что в национальных традициях не заложен приоритет дешевизны, выгоды, нецелесообразности перед истиной и справедливостью. «Действующее уголовно-процессуальное законодательство в своем развитии содержит явный крен в сторону упрощенчества, присущего западным моделям производства по уголовному делу», – отмечает Ю. В. Астафьев², называя отход от жесткой формализации системы собирания, проверки и оценки доказательств по уголовному делу «отказом от исторической самобытности российского уголовного процесса, возникшего на своей национальной почве, с учетом социальных, общественно-политических российских условий»³.

Чем грозит неумеренное упрощение процессуальной формы? Не заглядывая в седую старину и даже не обращаясь к инквизиционной практике в Западной Европе, возьмем для иллюстрации сравнительно недавний отечественный опыт, чье зарождение относят к началу прошлого столетия на территории современного Крымского федерального округа Российской Федерации – изоощренные попытки облегчить, упростить работу органов уголовной юстиции, которые из-за возрастающей нагрузки, несмотря на небывалый энтузиазм и активность, с трудом решали свои задачи.

Л. М. Абраменко, советник юстиции, написавший несколько историко-юридических работ по теме репрессий в стране в минувшем веке, обратил внимание на несколько процессуальных нововведений, характерных для крымских расстрельных приговоров, не встречавшихся ранее и явившихся, возможно, практическим ответом на вызовы, с которыми столкнулись советские органы в Крыму, решая задачу обеспечения уголовной репрессии в отношении большой групп лиц в короткое время. Это самый простой и очевидный путь: упрощение процедуры документального оформления применения репрессий.

Среди таких приемов процессуального упрощения названы:

– применение репрессий не индивидуально, в зависимости от тяжести совершенного преступления и личности обвиняемого, а сразу к группе людей по многочисленным спискам;

¹ Зеновина В. По мнению научного сообщества, в России нужно принять концепцию развития уголовной политики. URL: <http://www.garant.ru/news/1096082/#ixzz4aoXYi8ed>

² Астафьев Ю. В. Участие оперативно-розыскных органов в расследовании преступлений : забытый опыт прошлого // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 183.

³ Там же. С. 185.

– применение репрессий к лицам, которые ни разу не допрашивались, которым не предъявлялось обвинение, не говоря уже о выполнении других обязательных процессуальных требований¹. Вскоре такая процессуальная система получила широкое распространение не только в Крыму, но и на континенте².

Авторы не допускают даже мысли о том, что в современной России и близко возможно такое. Однако для демонстрации последствий неумеренного упрощенчества это яркий пример. К тому же важен принцип: упрощение процессуальной формы, не ограниченное взвешенными научно обоснованными пределами, ориентированное исключительно на ложно понятые профессиональные интересы, всегда чревато опасностью вступления в противоречие с интересами общества и государства по обеспечению защиты от преступности.

С публичным предназначением уголовного судопроизводства ряд характеристик уголовно-процессуальной формы сегодня конфликтуют. К таким характеристикам относятся:

– отказ от выяснения действительных обстоятельств совершенного преступления;

– отказ от решения вопроса о виновности в совершении преступления на основе совокупности доказательств по результатам полноценного процесса доказывания (собрание, проверка и оценка доказательств)³;

– обеспечение быстроты и простоты судопроизводства за счет ограничения сферы действия таких принципов, как презумпция невиновности, право на защиту, равенство граждан перед законом и судом, свобода оценки доказательств;

– возрождение «царицы доказательств» (придание значения решающего доказательства признанию обвиняемым своей вины по большинству уголовных дел, рассматриваемых в судах).

Сегодня ученые уже всерьез предлагают предусмотреть в законе ограничение содержания приговора лишь резолютивной его частью по аналогии с арбитражным судопроизводством⁴. Шаги в этом направлении уже сделаны и законодателем. Возможность оглашения только вводной и резолютивной

¹ См.: Абраменко Л. Последняя обитель. Крым, 1920–1921 годы. Киев, 2005. С. 207.

² Там же. С. 208.

³ Ю. В. Францифоров справедливо замечает, что право дознавателя не проверять доказательства, которые не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим, его представителем при производстве дознания, в сокращенной форме противоречит не только теории доказательств, но и принципам самого уголовного процесса, в частности ст. 17 УПК. См.: Францифоров Ю. В. Обеспечение прав и законных интересов участников процесса при производстве дознания в сокращенной форме // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 148.

⁴ См.: Тарасов А. А. Протокол судебного заседания по уголовному делу : о допустимости и полезности некоторых аналогий // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2016. № 29. С. 137–143.

частей приговора расширена за счет уголовных дел о преступлениях в сфере экономической деятельности (ч. 7 ст. 241 УПК).

Альтернатива «конфликтным» элементам уголовно-процессуальной формы. Никому, конечно, и в голову не придет обвинять современных деятелей юстиции в попытках насадить аналогичные приведенным крымским порядки сегодня. Однако параллель применяемой схемы намечается: 1) справиться с большим объемом дел (задача); 2) упростить и ускорить работу органов уголовного судопроизводства (основной ресурс для решения задачи); 3) упростить процессуальную форму (основное содержание ресурса).

Главная причина тупикового вектора состоит в неадекватности определения содержания основного ресурса. Даже упрощение работы органов уголовного судопроизводства видится законодателю не в устранении бюрократических элементов, а в ограничении процессуальных гарантий, ради которых уголовно-процессуальное право и существует.

Нормативно-правовой порядок должен обеспечивать прежде всего общественные потребности гражданского общества в справедливом правосудии и лишь в последнюю очередь интересы служителей Фемиды и удобную им форму служения правосудию.

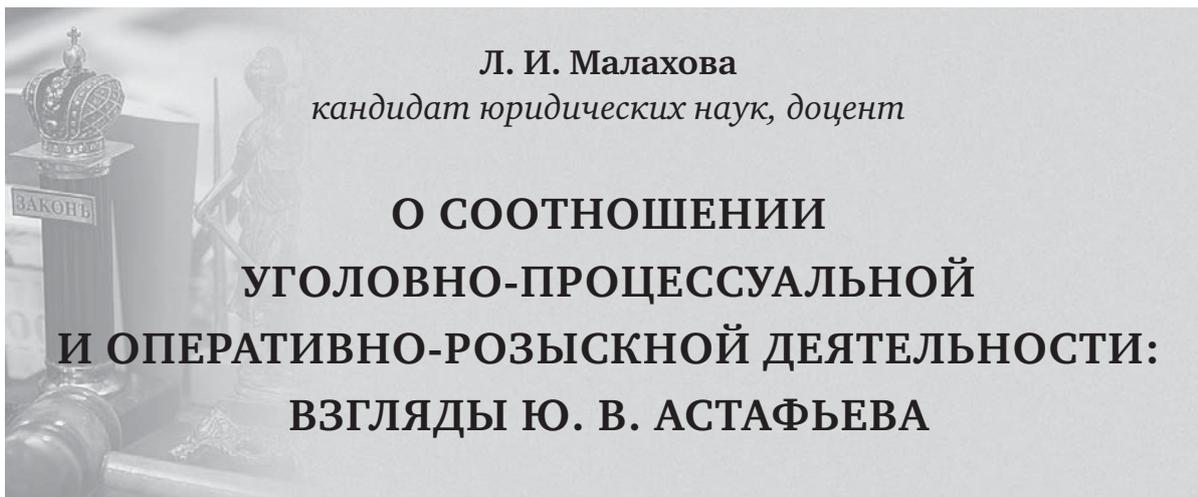
Выход из тупика возможен другими путями:

– снизить нагрузку на систему уголовного производства путем разумной декриминализации, очистить Уголовный кодекс Российской Федерации от запретов, обусловленных конъюнктурными соображениями;

– максимально исключить бюрократические элементы из процессуальных отношений и ведомственных инструкций, вернув процессуальную самостоятельность следователю и наделив ее основными элементами дознавателя, компетенция которого сегодня мало чем отличается от следовательской;

– обеспечить интенсификацию работы должностных лиц органов юстиции за счет внедрения унифицированных форм судопроизводства, сделав акцент на компьютеризации уголовного судопроизводства;

– развивать в качестве одного из стратегических направлений научного обеспечения уголовного судопроизводства разработку технологии и вариантов внедрения в него блокчейн-технологий.



Исследование проблем соотношения уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) является на сегодняшний день новым уровнем разработок в уголовно-процессуальной науке. В связи с этим весьма весомыми и интересными представляются взгляды Ю. В. Астафьева. В ст. 1 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскная деятельность определяется как вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность), в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Одной из наиболее характерных черт ОРД является сочетание гласных и негласных способов ее осуществления. Как верно отмечал Ю. В. Астафьев, «под гласной следует понимать деятельность, в ходе которой должностные лица оперативного подразделения открыто (гласно) представляют интересы соответствующего правоохранительного органа, не скрывая своей принадлежности к нему. К негласной деятельности относятся действия субъектов ОРД, при которых они скрывают свою принадлежность к правоохранительным органам либо осуществляют их в тайне от окружающих граждан и прежде всего от лиц, причастных к преступлениям»¹.

¹ Астафьев Ю. В. Процесс доказывания и оперативно-розыскная деятельность : соотношение и оценка результатов // Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития : материалы всерос. науч.-практ. конф. Воронеж, 14–15 нояб. 2004 г. Ч. 5 : Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика. С. 21–30.

В современных условиях роста организованности криминальной среды эффективным является использование негласных приемов оперативно-розыскной деятельности, которые в свою очередь направлены на выявление тщательно скрываемых признаках преступлений, так как гласными приемами они обнаружены быть не могут.

Специфика ОРД заключается в том, что она осуществляется посредством проведения специальных действий – оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ). Перечень этих мероприятий, составляющих содержание ОРД, закреплен в ст. 6 Закона об ОРД. Однако содержание ОРД не ограничивается только проведением ОРМ. Субъекты ОРД уполномочены, кроме того, устанавливать отношения сотрудничества с отдельными гражданами, изъявившими согласие оказывать содействие на конфиденциальной основе; использовать технические и иные средства; создавать предприятия и подразделения, необходимые для решения оперативно-розыскных задач; использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность, а также применять иные специфические средства и приемы, которые характеризуют содержательную сторону оперативно-розыскной деятельности¹.

Оперативно-розыскная деятельность тесно взаимосвязана с уголовно-процессуальной. При решении задачи раскрытия преступлений ОРД играет вспомогательную, обеспечивающую роль по отношению к уголовно-процессуальной деятельности, поскольку направлена на выявление лиц, причастных к их совершению.

Различия между уголовно-процессуальной деятельностью и ОРД обусловлены тем, что они совершаются в различных правовых режимах, и проявляются в следующем. Во-первых, неодинакова правовая база их производства, поскольку следователь действует на основании уголовно-процессуального закона, а оперативно-розыскная деятельность базируется на Законе об ОРД. Во-вторых, различны пределы их осуществления: для производства следственных действий необходимо наличие возбужденного уголовного дела, в то время как оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться до возбуждения уголовного дела. В-третьих, ОРД осуществляется в непроцессуальной форме, поскольку отсутствует строгая правовая регламентация процедур общего порядка и отдельных действий. В-четвертых, различны результаты этих действий: итогом следственных действий являются доказательства, оперативно-розыскных мероприятий – как правило, лишь сведения об источниках тех фактов, которые могут стать доказательством после их закрепления процессуальным путем.

¹ См.: Тямкин А. В. Государственная защита прав личности в оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел (теоретико-прикладные основы и проблемы). Воронеж, 2004. С. 122.

Ю. В. Астафьев отмечал, что «цели, задачи ОРД и способы их достижения определяют ее положение в системе государственных мер борьбы с преступностью. Современную борьбу с преступностью, в которой участвуют оперативные службы, нельзя представлять только как совокупность конкретных мероприятий по предотвращению и раскрытию преступных проявлений. Данный процесс представляет собой сложный комплекс социально-экономических, правовых, административных и иных мер, осуществляемых всеми государственными органами. Важное место в этом комплексе занимает оперативно-розыскная деятельность»¹.

Задачи уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности действительно аналогичны. Документирование преступных действий осуществляется путем применения оперативно-розыскных средств. Вместе с тем в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо указано, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных (судебных) действий. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в уголовном процессе в соответствии с положениями УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Соотношение уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности характеризуется следующими положениями:

- оперативно-розыскная деятельность хотя и преследует те же цели, что и уголовный процесс, в содержание последнего не входит;
- уголовно-процессуальные действия и оперативно-розыскные мероприятия урегулированы различными источниками права;
- уголовный процесс гарантирует более высокий, чем оперативно-розыскная деятельность, уровень обеспечения прав и законных интересов граждан;
- в отличие от уголовного процесса оперативно-розыскная деятельность может иметь негласный характер, где большинство применяемых здесь методов представляют собой совершенно секретные сведения.

Оперативно-розыскная деятельность не является частью уголовно-процессуальной деятельности. На это указывает тот факт, что данные, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, сами по себе не могут быть судебными доказательствами. Они устанавливаются не путем производства следственных действий и не из источников, которые уголовно-процессуальный закон признает источниками доказательств. Тем не менее это не умень-

¹ Астафьев Ю. В. Взаимодействие оперативно-розыскной и доказательственной деятельности в условиях изменения уголовно-процессуального законодательства // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. 2003. Вып. 15 : Российское правовое государство : итоги реформирования и перспективы развития. С. 7–16.

шает значения полученных результатов оперативно-розыскной деятельности при возбуждении уголовных дел и производстве предварительного расследования. Самостоятельное значение ОРД состоит в получении первичной информации и обеспечении раскрытия замаскированных (латентных) преступлений.

Неотъемлемым элементом задачи выявления и расследования преступлений следует считать закрепление полученных в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий сведений в материалах оперативной проверки, что позволяет тщательно анализировать такие сведения, принимать обоснованные решения, осуществлять надлежащий контроль над данным видом деятельности.

Согласно п. 1, 2 ст. 11 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» использование результатов ОРД в интересах уголовного процесса возможно по двум направлениям:

– для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших;

– результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела (ч. 1 п. 3 ст. 140 УПК РФ), представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующего соби́рание, проверку и оценку доказательств.

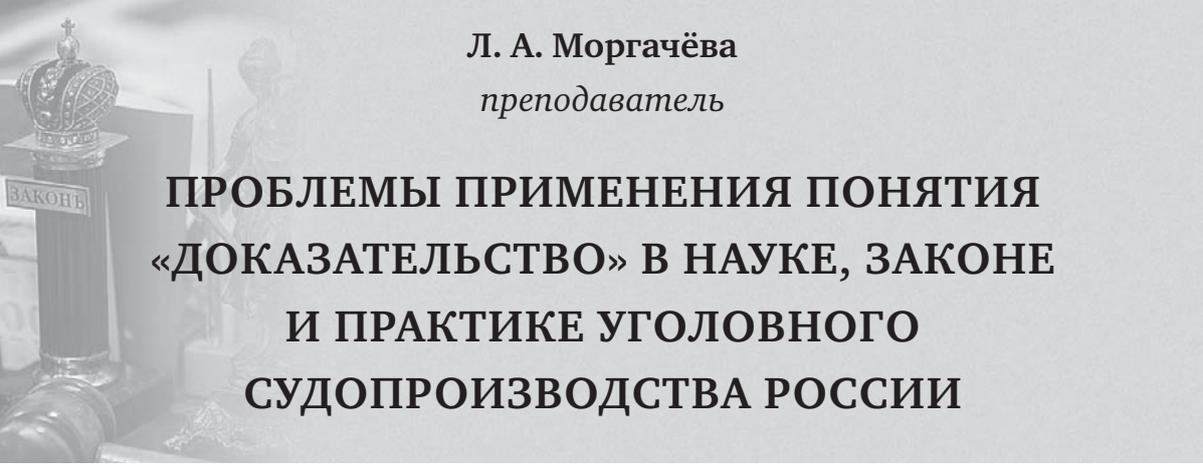
Однако согласно п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ, предусматривающему в качестве одного из поводов для возбуждения уголовного дела сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников, можно заключить, что данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, могут быть использованы прежде всего в качестве правовых предпосылок для возбуждения уголовного дела.

При направлении оперативным подразделением соответствующих материалов прокурору или органу расследования для принятия решения о возбуждении уголовного дела в них должны содержаться достоверные данные, указывающие на наличие признаков преступления. Поводом для возбуждения уголовного дела в таких случаях как раз и будет являться сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников (п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ).

Если представленных материалов недостаточно, прокурор и следователь вправе потребовать предоставления дополнительной информации (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). Еще одним примером тесной связи уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности может служить положение о том, что основания для производства некоторых следственных действий должны быть аргументированы в материалах уголовного дела и иметь процессуальный характер (следственный эксперимент, очная ставка и так далее). Однако, наряду с этим, уголовно-процессуальный закон допускает возможность в качестве основания для производства некоторых следственных действий рассматривать непроцессуальную информацию, что вытекает из положений закона, регламентирующих производство личного обыска, осмотра, освидетельствования.

Таким образом, связь, существующая между уголовным судопроизводством и оперативно-розыскной деятельностью, во многом обусловлена схожими правовыми «ориентирами», гносеологическими и аксиологическими характеристиками, рядом содержательных моментов. Разрешение задач, поставленных перед оперативными аппаратами, позволяет говорить о наличии необходимого оперативно-розыскного обеспечения уголовного судопроизводства. Как справедливо отметил Ю. В. Астафьев, «ОРД выступает в государстве как мощнейшее средство превенции преступлений, а также условие эффективной организации уголовного преследования»¹.

¹ Астафьев Ю. В. Границы допустимого поведения сотрудников оперативно-розыскных органов и их доверенных лиц в процессе производства оперативно-розыскной деятельности // Правовые реформы в современной России : значение, результаты, перспективы : материалы науч.-практ. конф., посвященной 50-летию юбилею юридического факультета Воронежского государственного университета (Воронеж, 20–21 нояб. 2008 г.). Вып. 5, ч. 5: Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика. Воронеж, 2009. С. 16.



Л. А. Моргачёва

преподаватель

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПОНЯТИЯ
«ДОКАЗАТЕЛЬСТВО» В НАУКЕ, ЗАКОНЕ
И ПРАКТИКЕ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ**

Настоящее издание посвящено светлой памяти замечательного человека и является скромным воздаянием за всё то доброе, что сделано Ю. В. Астафьевым как учёным, педагогом, адвокатом-защитником и представителем, человеком большой души, оставившим неизгладимый след в памяти тех, кто встречался с ним на жизненном пути.

Моё знакомство с этим уникальным человеком состоялось в 1994 г., тогда он вошёл в мою жизнь как преподаватель. Но это не было кратковременное общение, впоследствии мы стали коллегами и без малого четверть века проработали на одной кафедре, в том числе более 10 лет под его непосредственным руководством. Из всех достоинств, которыми обладал Ю. В. Астафьев, меня (и всех) больше всего поражала его искусная речь, которую мне довелось услышать на заседании студенческого кружка по уголовному процессу в последний раз 13 апреля 2017 г.

Научное внимание Ю. В. Астафьев уделял различным проблемам уголовного процесса. Наибольшее количество своих работ он посвятил исследованию соотношения оперативно-розыскной и доказательственной деятельности, а также гарантий обеспечения эффективности судебной деятельности.

Будучи учеником научной школы уголовного процесса Л. Д. Кокорева, Ю. В. Астафьев неизменно отстаивал позицию о необходимости и возможности устанавливать истину по уголовному делу. Ещё в 1995 г. в противовес мнениям реформаторов, отрицающих возможность установления истины¹, он

¹ Многие идеи которых подвергнуты справедливой критике, см., например: *Кокорев Л. Д.* Судебная реформа : идеи и реальность // *Юридические записки.* Воронеж, 1994. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. С. 3–16 ; *Кузнецов Н. П.* Концепция судебной реформы и некоторые проблемы доказывания в уголовном процессе // *Юридические записки.* Воронеж, 1994. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. С. 50–58 ; *Трухачев В. В.* Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства // *Юридические записки.* Воронеж, 1994. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. С. 76–81.

© Моргачёва Л. А., 2018

написал статью «Проблемы истины в уголовном судопроизводстве», развивая идеи мэтра уголовного процесса М. С. Строговича¹. Эта острая проблема уголовно-процессуальной науки остаётся предметом научных дискуссий до сих пор. В 2013 г. разработан законопроект о введении института объективной истины по уголовному делу², после чего Ю. В. Астафьев в который раз с новой аргументацией отстаивал необходимость установления «уголовно-процессуальной истины»³.

Ю. В. Астафьев ещё в начале 1990-х гг. обратился к проблеме, которая до сих пор не нашла своего должного разрешения в законе. В его трудах красной нитью проходит мысль о том, что наряду с доказыванием в процессе познания истины большую роль имеют результаты оперативно-розыскной деятельности: «...значимость последних как средства уголовно-процессуального познания и условия достижения целей уголовно-процессуального доказывания нельзя недооценивать»⁴, «Процесс установления истины начинается задолго до процесса доказывания и не исчерпывается одним доказыванием»⁵. Это и не удивительно. Практика всегда свидетельствовала о том, что именно результаты оперативно-розыскной деятельности имеют существенное значение в деле раскрытия преступлений и, как следствие, в деле защиты прав и законных интересов потерпевших и борьбы с преступностью в целом. Но, как известно, результаты оперативно-розыскной деятельности не являются прямыми средствами доказывания обстоятельств, имеющих значение для разрешения уголовного дела. И на практике может сложиться ситуация, когда с помощью оперативно-розыскных мероприятий установлены обстоятельства совершённого преступления, вплоть до виновности конкретного лица, но доказательства в соответствии с требованиями Уголовно-процессуального кодекса РФ⁶ собрать по тем или иным причинам не удалось. Результатом будет прекращение уголовного дела, непривлечение лица к уголовной ответственности, незащищённость интересов пострадавших в результате преступления лиц. Вряд ли

¹ См.: Астафьев Ю. В. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве // Юридические записки. Воронеж, 1995. Вып. 2 : Жизнь в науке : к 100-летию М. С. Строговича. С. 67–75.

² См.: О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу : законопроект № 440058-6. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=440058-6&02>

³ См.: Астафьев Ю. В. Уголовно-процессуальная истина : характер и средства достижения // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2013. Вып. 15. С. 5–17.

⁴ Астафьев Ю. В. Использование результатов непроцессуальной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании // Юридические записки. Воронеж, 1994. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. С. 58.

⁵ Астафьев Ю. В. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве // Юридические записки. Воронеж, 1995. Вып. 2 : Жизнь в науке : к 100-летию М. С. Строговича. С. 72.

⁶ Уголовно-процессуальный Кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. (в ред. от 19.12.2016 № 457-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

это разумно и справедливо. Естественно, выход в данной ситуации видится в том, чтобы вовлечь результаты оперативно-розыскной деятельности в процесс установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Но как? Данные, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, доказательствами не являются. Ю. В. Астафьев задаётся вопросом: «...каким образом информация, полученная непроцессуальным путём, приобретает процессуальную оценку, существует ли возможность дальнейшего придания ей доказательственного значения?»¹ и на протяжении многих лет пытается определить различные способы легализации информации, полученной оперативно-розыскным путём, и применения в доказывании для того, чтобы сведения, полученные непроцессуальным путём, не стали лишь «импульсом» процессуальных познавательных действий. Он справедливо указывает: «Способы “процессуального превращения” оперативно-розыскной информации должны быть чётко урегулированы уголовно-процессуальным законодательством. Существующий в настоящее время законодательный пробел является серьёзным препятствием для процесса установления объективной истины по делу, вызывает неоправданные трудности при использовании в уголовном процессе юридически значимых сведений»². Анализируя указанную проблему, в 1994 г. Ю. В. Астафьев внёс предложение: «Предусмотреть в УПК РФ положение, согласно которому информация, полученная непроцессуальным путём, после проверки допустимости, относимости, достоверности и последующего процессуального закрепления получает доказательственную силу»³. Эта идея видоизменена и реализована законодателем в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴ и в ст. 89 УПК РФ. Однако дальше этого нормативного провозглашения дело не пошло, хотя учёные, в том числе и Ю. В. Астафьев, предлагали конкретные способы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании, например, использование в уголовном процессе «свидетелей показаний» и др.⁵

¹ Астафьев Ю. В. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве // Юридические записки. Воронеж, 1995. Вып. 2 : Жизнь в науке : к 100-летию М. С. Строговича. С. 74.

² Там же. С. 75.

³ Астафьев Ю. В. Использование результатов непроцессуальной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании // Юридические записки. Воронеж, 1994. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. С. 63.

⁴ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Астафьев Ю. В. Использование результатов непроцессуальной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании // Юридические записки. Воронеж, 1994. Вып. 1 : Проблемы судебной реформы. С. 67–68 ; Астафьев Ю. В. Влияние оперативно-розыскной деятельности на совершенствование уголовно-процессуального законодательства // Служенье Истине : научное наследие Л. Д. Кокорева : сб. статей. Воронеж, 1997. С. 281–287 ; Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскные средства уголовно-процессуального познания // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. : Право. Воронеж, 2006. № 1. С. 268–276.

При этом Ю. В. Астафьев неустанно отстаивал позицию о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности и доказательства нельзя отождествлять. Он указывал, что «внедрение непроцессуальной информации в процесс – это не простое приобщение к делу, а процессуальное закрепление и придание чёткого процессуального статуса её источнику»¹.

Ю. В. Астафьев справедливо и обоснованно возражает против двусмысленности правил ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и ст. 89 УПК РФ о возможности использовать результаты оперативно-розыскной деятельности в доказывании, где, по сути, отсутствует «категорический запрет на трансформацию результатов ОРД в доказательство»². Он негативно относится к идее о допустимости использовать в доказывании результаты оперативно-розыскной деятельности «напрямую», к идее относить ряд результатов оперативно-розыскных мероприятий к такому виду доказательств, как иные документы³, указывая, что «результаты оперативно-розыскной деятельности объективно не могут соответствовать доказательствам по своей правовой природе»⁴. Но если в 2003 г. он пишет: «Полагаем, что приравнение даже верно документированных данных ОРД к доказательствам весьма спорно... сами по себе результаты ОРД, даже являясь сведениями, которые позволяют установить обстоятельства, значимые по делу, не могут автоматически преобразоваться в доказательство»⁵, то впоследствии вносит предложение о том, что УПК должен содержать чёткую позицию о недопустимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств⁶. А в 2008 г. он уже категорически возражает против фактического признания возможности прямого их использования в качестве доказательств и с неподдельной озабоченностью

¹ Астафьев Ю. В. Влияние оперативно-розыскной деятельности на совершенствование уголовно-процессуального законодательства // Служенье Истине : научное наследие Л. Д. Кокорева : сб. статей. Воронеж, 1997. С. 282.

² Астафьев Ю. В. Совершенствование оперативно-розыскного законодательства как гарантия справедливости правоприменения // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. Воронеж, 2010. Вып. 23 : Право и справедливость. С. 35.

³ См.: Астафьев Ю. В. Методологические основы соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации в расследовании преступлений // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. : Право. Воронеж, 2007. № 1. С. 280 ; Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскные средства уголовно-процессуального познания // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. : Право. Воронеж, 2006. № 1. С. 275.

⁴ Астафьев Ю. В. Взаимодействие оперативно-розыскной и доказательственной деятельности в условиях изменения уголовно-процессуального законодательства // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. 2003. Вып. 15 : Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития. С. 11.

⁵ Там же. С. 8.

⁶ См.: Астафьев Ю. В. Проблемы организации оперативно-розыскной деятельности в правовом государстве // Юридические записки. Воронеж, 2005. Вып. 18 : Современный этап развития российского государства : на пути к «сильному» или правовому государству? С. 30.

пишет о складывающейся на практике ситуации, которая действительно в корне не согласуется с учением о доказательствах, позволяющем вводить результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс в качестве такого вида доказательства, как «иной документ»: «При этом тревожна тенденция скрытого приравнивания результатов ОРД и доказательств»¹. Следует согласиться с мнением Ю. В. Астафьева о необходимости законодательного закрепления идеи запрета использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств по уголовному делу в любой форме, будь то трансформация, соблюдение правил оценки и проверки и т. д.² Он прав, когда пишет: «Оперативно-розыскная информация должна признаваться основой для доказательственной деятельности, в определённых случаях даже её 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 не может быть присуще оперативно-розыскной деятельности в силу её специфики. В противном случае рухнет вся правовая основа уголовного процесса»³. Веским аргументом в пользу такого мнения Ю. В. Астафьев указывает то, при собирании оперативной информации отсутствуют гарантии достоверности сведений, которые установлены нормами УПК РФ и которые требуются для того, чтобы их именовать доказательством по уголовному делу⁴.

Значение результатов оперативно-розыскной деятельности он видел в том, что они являются базой, средствами «для формирования доказательств по уголовному делу (обнаружения источников доказательств, проведения следственных действий, направленных на получение доказательств, проверки и оценки доказательств, собранных ранее)»⁵.

¹ Астафьев Ю. В. Оценка и проверка результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном познании // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. Воронеж, 2008. Вып. 10. С. 21.

² См.: там же ; Астафьев Ю. В. Совершенствование оперативно-розыскного законодательства как гарантия справедливости правоприменения // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. Воронеж, 2010. Вып. 23 : Право и справедливость. С. 35.

³ Астафьев Ю. В. Совершенствование оперативно-розыскного законодательства как гарантия справедливости правоприменения // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. Воронеж, 2010. Вып. 23 : Право и справедливость. С. 36.

⁴ См.: Астафьев Ю. В. Оценка и проверка результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном познании // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. Воронеж, 2008. Вып. 10. С. 23.

⁵ Астафьев Ю. В. Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность. Воронеж, 2006. С. 510.

В рамках исследования указанных проблем Ю. В. Астафьев во многих работах параллельно большое внимание уделял сущности уголовно-процессуального доказательства¹.

Глубокое исследование категориального аппарата доказательственного права, используемого в уголовно-процессуальном законе, позволяет выявить практически не разрешимые без изменения законодательства вопросы. Дело в том, что понятие «доказательство» является специальным научным и правовым термином и не сводится лишь к сведениям об обстоятельствах исследуемого события, которые стороны могут собрать любым путем и представить в суд. Для того чтобы указанные сведения можно было назвать доказательством по уголовному делу, необходимо соблюдать ряд условий, а именно: 1) сведения должны быть получены, преобразованы и зафиксированы должностным лицом, ведущим уголовное судопроизводство; 2) сведения должны быть получены из установленных законом источников в установленном законом порядке и закреплены с помощью процессуальных средств, соответствующих УПК РФ; 3) сведения должны быть относимыми, допустимыми и достоверными; 4) сведения должны быть использованы должностным лицом для установления обстоятельств, на основе которых принимается соответствующее процессуальное решение. По признанию большинства ученых, указанные условия являются признаками процессуального понятия «доказательство»². Из этих признаков следует, что сведения, полученные с нарушением требований УПК РФ относительно источников, порядка или субъектов их получения (недопустимые), либо неотносимые, недостоверные, либо не использованные при принятии процессуального решения, доказательствами по уголовному делу не являются. По сути, к таким сведениям применять термин «доказательство» нельзя. Тем не менее в ряде статей УПК РФ содержатся положения, не соответствующие данному пониманию доказательства: право неофициальных участников сторон собирать и представлять доказательства, о недопустимости доказательств, об оценке доказательств с точки зрения относимости, допустимости и достоверности и т. п. Н. П. Кузнецов попытался объяснить сложившуюся ситуацию тем, что «указанные понятия прочно укоренились

¹ См.: Астафьев Ю. В. Процесс доказывания и оперативно-розыскная деятельность : соотношение и оценка результатов // Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития : материалы всерос. науч.-практ. конф. Воронеж, 14–15 нояб. 2003 г. : в 5 ч. Воронеж, 2004. Ч. 5 : Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика. С. 7–21 ; Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002. С. 153–217.

² См.: Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 132 ; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 64.

в теории и практике доказывания»¹. Другие авторы соглашаются с тем, что действительно устоялись традиции употребления терминологии в науке и на практике. Однако оценивается это явление негативно укрепившимися заблуждениями, не выражающими сути реальной юридической практики². А. И. Макаркин видит причину указанных противоречий в «недостаточном уровне законодательной техники»³. В чем бы ни заключалась причина несогласованного употребления терминов, такой подход законодателя к регулированию, по сути, главной составляющей судопроизводства не только чреват научными спорами, но и влечет негативные последствия для практики в деле защиты интересов сторон. «Терминологическая точность необходима для ясного осознания значимости именно доказательственного процесса при установлении виновности обвиняемого»⁴.

Перейдем к анализу противоречий.

1. УПК РФ закрепил право сторон, в том числе неофициальных участников, собирать и представлять доказательства. Кроме того, для защитника установлены способы собирания доказательств – получение предметов, документов и иных сведений, опрос лиц с их согласия, истребование документов от учреждений. Данные положения не соответствуют понятию доказательства по двум признакам: по субъекту и по способу собирания доказательственной информации. Согласно ст. 74, 76–84 УПК РФ каждое доказательство имеет свой способ поиска, получения и закрепления информации (допрос, производство судебной экспертизы, осмотр, приобщение и т. п.), осуществляемый только судом, прокурором, следователем, дознавателем.

К тому же неудачны термины «собираание» и «представление» доказательств. В литературе не раз подчёркивалось, что доказательства не существуют в готовом виде и что их нельзя собирать как «грибы или ягоды»⁵. Доказательства возникают «в процессе познавательного-удостоверительной деятельности определённых субъектов доказывания, наделённых для этого специальными полномочиями»⁶, т. е. формируются в результате комплекса осуществляемых субъектом доказывания операций, дающих ему возможность выявить носителей искомой информации, воспринять её и преобразовать в

¹ Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс : доказательства и доказывание. С. 132.

² См.: Алиев Т. Т., Громов Н. А., Макаров Л. В. Уголовно-процессуальное доказывание. М., 2002. С. 7.

³ Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2004. С. 108.

⁴ Астафьев Ю. В. Взаимодействие оперативно-розыскной и доказательственной деятельности в условиях изменения уголовно-процессуального законодательства // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. 2003. Вып. 15 : Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития. С. 11.

⁵ Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2009.

⁶ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 32.

надлежащую процессуальную форму¹. Действия по формированию доказательства получают строгую правовую регламентацию в целях обеспечения: 1) достоверности и объективности сведений; 2) защиты интересов сторон; 3) защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина; 4) установления оптимального и эффективного пути познания обстоятельств дела; 5) сохранности информации; 6) возможности проверки информации.

Однако благодаря вышеуказанным полномочиям защитника многие авторы, особенно практики, начали говорить о реализации в законе равноправия сторон в доказывании и предлагать действия защитника считать процессуальными, а результаты этой деятельности – доказательством². Весьма категорично высказал мнение А. А. Васяев: «Адвокату-защитнику законодателем позволено собирать доказательства, не соблюдая требования УПК РФ. УПК РФ предоставляет защитнику собирать все без исключения доказательства, не заботясь о какой-либо их форме. Мнение же о том, что адвокат-защитник не сможет трансформировать факты по делу в доказательства, выявляет упрощенный взгляд на данный вопрос и свидетельствует о незнании складывающейся практики, норм УПК РФ. УПК РФ не требует от защитника обрамлять доказательства в какую-либо регламентированную форму. Главное, чтобы информация была достоверной и относимой. Именно поэтому ч. 1 ст. 74 УПК РФ указывает на доказательства по уголовному делу как на любые сведения, на основе которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу»³. Такой взгляд на собирание доказательств защитником, возможно, был бы уместен относительно английского судопроизводства. Е. Г. Мартынчик полагает, что действия адвоката по собиранию и фиксации доказательств, закреплённые в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, относятся к иным процессуальным действиям, предусмотренным УПК РФ, и это означает введение параллельного адвокатского расследования⁴. Автор категорически против подобных суждений ввиду

¹ Ю. В. Астафьев возражал против термина «формирование» доказательств, указывая, что формирование предполагает создание чего-либо нового, не существовавшего ранее. См.: Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения взаимодействия. Курск, 2002. С. 183.

² См.: Баев О. Я. О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Проблемы криминалистики и уголовного процесса (статьи разных лет). Воронеж. 2006. С. 161 ; Мельников В. Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Паршуткин В. В. Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России : материалы науч.-практ. конф. адвокатов, провед. Адвокат. палатой г. Москвы при содействии Коллегии адвокатов «Львова и партнёры» 17 апр. 2003 г. / под ред. Г. М. Резника, Е. Ю. Львовой. М., 2004. С. 62–64.

³ Васяев А. А. Представление доказательств без их собирания – право защитника. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Мартынчик Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе. Теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

их несоответствия закону, а также смыслу многих уголовно-процессуальных категорий. Неофициальные участники сторон обвинения и защиты могут участвовать в формировании доказательства, осуществляемого следователем, дознавателем, судом, лишь способами, указанными в УПК РФ. А именно путём: 1) заявления ходатайств о производстве следственного действия, о приобщении документов и предметов в качестве доказательств – «иных документов» и «вещественных доказательств»; 2) участия при производстве следственного действия; 3) внесения замечаний на протокол следственного действия.

2. В определении доказательства, изложенного в ст. 74 УПК РФ, отсутствуют указания на такие его признаки, как допустимость и достоверность. Часть 1 ст. 75 УПК РФ закрепляет: «Доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми». В ст. 88 УПК РФ закреплена необходимость проверять доказательство с точки зрения относимости, допустимости и достоверности. Из всего этого следует, что указанные свойства не являются признаками, имманентно присущими доказательству. Эту позицию поддерживает Е. А. Доля, он пишет: «На деле же ни относимость, ни допустимость не могут являться объективными свойствами, качествами доказательств в силу того, что самих доказательств (как сведений, имеющих значение для уголовного дела) в объективной действительности до производства соответствующих следственных и судебных действий просто не существует. Кроме этого, относимыми и допустимыми могут оказаться не все полученные в ходе производства по уголовному делу доказательства. В результате проверки может оказаться, что первоначально воспринятое как относимое и допустимое доказательство не отвечает данным требованиям. И это существенный аргумент в пользу того, что относимость и допустимость объективно доказательствам не присущи. Если бы это были свойства доказательств, органически им присущие, то ненужными были бы проверка и оценка доказательств, как и нормы закона, их регулирующие. Излишней оказалась бы и предусмотренная законом процедура исключения доказательств (ст. 235 УПК РФ). Невозможно с помощью процедуры лишить доказательства свойства, которое ему объективно присуще»¹. «Наглядные и многочисленные примеры именно такого положения дел дает практика»². Так, например, в материалах дела фигурируют показания обвиняемого. Данные показания на протяжении досудебного и судебного производства на практике именуется доказательством. Но при принятии итогового решения по уголовному делу суд может отвергнуть эти показания по каким-либо основаниям (недопусти-

¹ Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Там же.

мость, недостоверность, неотносимость) и, соответственно, не принять во внимание при установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию. Так, Ю. К. Якимович и Т. Д. Пан пишут: «Если доказательство приобщено к делу, оно остаётся в деле, даже если впоследствии это доказательство признают неотносимым... Оценка относимости меняется. Следователь оценил доказательство как относимое, прокурор счёл его не относящимся к делу, но не исключено, что суд встанет на позицию следователя и вновь признает относимым спорное доказательство»¹. Ю. В. Астафьев по этому поводу указывал: «Доказательство – это собранная, проверенная и оцененная информация. Поэтому термин может быть использован только к судебной деятельности. К деятельности органов расследования уместнее применять термин «допустимость использования сведений в качестве доказательств»².

В связи с изложенным возникают следующие вопросы. Как называть имеющиеся в материалах дела показания до принятия судебного решения? Можно ли их называть доказательством, если они следователем приняты во внимание для составления обвинительного заключения, а судом при вынесении, например, оправдательного приговора во внимание не приняты? Что же тогда собирается, проверяется и оценивается органами расследования и судом до вынесения приговора? Согласно традиционному пониманию доказательства данные показания именовать доказательством нельзя. А если исходить из позиции, что требования относимости, допустимости и достоверности не являются признаками понятия «доказательство», то указанные показания называть доказательствами можно и следует признать, что фактически в законе и практике выбран именно такой путь.

3. В ч. 1 ст. 74 УПК РФ указано, что доказательствами по уголовному делу являются сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Это значит, что доказательствами по уголовному делу являются только те сведения, которые приняты должностным лицом во внимание для принятия конкретного решения. А сведения в виде показаний, заключения эксперта, протоколов следственных действий, иных документов, вещественных доказательств, которые были сформированы должностным лицом по инициативе неофициальных участников сторон судопроизводства в установленном

¹ Якимович Ю. К., Пан Т. Д. Досудебное производство по УПК Российской Федерации (участники досудебного производства, доказательства и доказывание, возбуждение уголовного дела, дознание и предварительное следствие). СПб., 2004. С. 56.

² Астафьев Ю. В. Взаимодействие оперативно-розыскной и доказательственной деятельности в условиях изменения уголовно-процессуального законодательства // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. 2003. Вып. 15 : Российское правовое государство : итоги формирования и перспективы развития. С. 11.

законом порядке и имеются в материалах дела, но проигнорированы должностным лицом при принятии решения, доказательствами не являются. Вряд ли это обоснованно, так как ставит объективно существующие в материалах дела доказательства в зависимость от оценок конкретного должностного лица. Для сравнения отметим, что в странах обычного права доказательствами являются материалы, «которые направлены на то, чтобы убедить суд в правдивости или вероятности некоторых фактов»¹. То есть не те, которые приняты должностным лицом для установления обстоятельств по уголовному делу, а те, которые могут быть приняты. Именно такой подход к определению доказательства отражает реально сложившуюся ситуацию.

4. Одним из свойств доказательств считается соблюдение требований УПК РФ при их получении, из чего можно заключить, что при нарушении этих требований полученные сведения доказательством называть нельзя. Данному постулату противоречат положения ст. 75 и 88 УПК РФ о недопустимости доказательств, с позиций которых для признака доказательства достаточно, чтобы каждый вид доказательства был получен способом, предусмотренным и регламентированным УПК РФ. Так, показания должны быть сформированы в ходе допроса, заключение эксперта – при производстве судебной экспертизы и т. д. Необходимость соблюдения установленного законом порядка при формировании доказательства вытекает из принципа законности и не является признаком понятия «доказательство».

В результате можно прийти к выводу, что в законе, науке и практике доказательствами фактически именуется сведения, которые получены из источников субъектами и способом, указанным в законе, в целях установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Свойствами относимости, допустимости и достоверности доказательства должны обладать, если они фигурируют в каком-либо конкретном процессуальном решении.

Таким образом, следует констатировать тот факт, что в настоящий момент уголовно-процессуальный закон двояко подходит к пониманию доказательства. С. В. Некрасов по этому поводу отметил, что просматривается непоследовательность правового регулирования, которое «вобрало в себя содержание, по сути, бытовой окраски. Размыты границы между такими категориями, как “процессуальные доказательства” и “иные сведения”»². Действительно, в законе прослеживается такая ситуация, когда к сведениям, которые только собираются (формируются), и к сведениям³, которые кладутся

¹ Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. М., 1999. С. 69.

² См.: Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2004. С. 53.

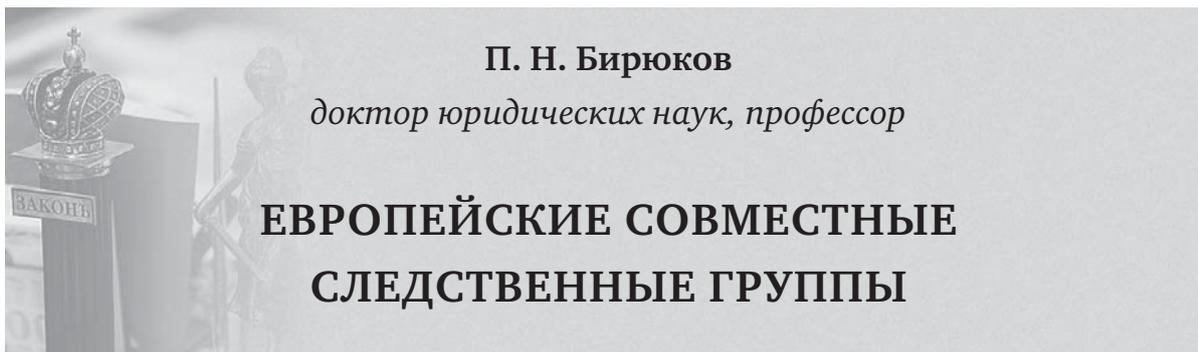
³ И те и другие сведения, как уже указывалось, и в теории, и в законе называют одним термином – «доказательство».

в основу принимаемого решения, закон предъявляет разные требования. Для первых достаточно того, чтобы они были сформированы надлежащим субъектом, из источников и способами, указанными в УПК РФ, а также предположительно могли использоваться для установления обстоятельств уголовного дела. Об этих требованиях должны помнить субъекты, осуществляющие формирование этих сведений. К сведениям, которые используются в конкретном процессуальном решении, добавляются требования относимости, допустимости, достоверности и достаточности. В связи с этим надо заметить, что в отечественной процессуальной науке предприняты попытки делить доказательства на два уровня. Первый уровень – доказательства, допускаемые в орбиту судопроизводства вообще (именуются «доказательства»), второй уровень – это те же из допущенных в орбиту судопроизводства доказательства, на которых суд основывает приговор (именуются «судебные доказательства»)¹. Данную позицию справедливо подвергает критике Е. А. Доля, указывая, «что уголовно-процессуальная природа доказательств в досудебном производстве и в суде единая. Закон не знает такого деления. Содержащиеся в нем требования к доказательству едины для досудебного и судебного производства. Иного и не может быть, если исходить из единой системы принципов судопроизводства, действующей во всех его стадиях»². Полагаем, что в странах, например, обычного права, такое деление уместно, так как собирание доказательственной информации сторонами в досудебном производстве практически не регламентировано и органы расследования не принимают юридически значимых решений. Суд оценивает представленные сторонами сведения с точки зрения относимости и допустимости, придаёт им силу судебного доказательства и принимает значимые для защиты интересов сторон решения. В отечественной системе судопроизводства порядок досудебного производства строго регламентирован законом, должностные лица и органы стороны обвинения наделены правом принимать юрисдикционные решения, имеющие значение для обеих сторон, установлены основания для принятия процессуальных решений и строгая процессуальная форма доказывания. Поэтому, очевидно, стоит согласиться с мнением Е. А. Доли, что понятие «доказательство» должно иметь единую природу и смысл, а для этого необходимо устранить имеющиеся противоречия в нормах УПК РФ и отредактировать закон с учётом указанных замечаний. Можно предложить определение доказательства, на наш взгляд, отражающее наиболее правильно суть явлений, закреплённых в УПК РФ, и снимающее многие вопросы. Доказательства – это сведения в виде

¹ См.: Трусев А. О допустимости и относимости доказательств // Советская юстиция. 1990. № 4. С. 15.

² Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля, заключений и показаний эксперта или специалиста, вещественных доказательств, протоколов следственных, судебных действий, иных документов, сформированные должностными лицами уголовного судопроизводства способами, предусмотренными уголовно-процессуальным законом для каждого вида доказательств в целях установления наличия или отсутствия обстоятельств, имеющих значение для принятия процессуальных решений по уголовному делу. Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности и достаточности для вынесения соответствующего процессуального решения. Неофициальные участники сторон обвинения и защиты могут вносить вклад в формирование доказательств в порядке, предусмотренном законом, в частности, путём заявления ходатайств о производстве следственных действий, участия в следственных действиях, представления предметов и документов.



П. Н. Бирюков

доктор юридических наук, профессор

ЕВРОПЕЙСКИЕ СОВМЕСТНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ ГРУППЫ

Одним из направлений научной деятельности Ю. В. Астафьева было совершенствование форм и методов оперативно-розыскной деятельности и получение информацией статуса доказательств¹. Большую роль в этом играют совместные оперативно-следственные группы.

В странах ЕС в последнее время получили широкое распространение совместные следственные группы² (далее – ССГ, Группы). Группа создается на основе соглашения между компетентными органами двух или более государств на ограниченный срок и с определенной целью. Представители судебных (судьи, следственные судья и т. д.) и иных правоохранительных органов (прокуроров, следователей и др.) объединяются для проведения расследования уголовных дел в одном или нескольких вовлеченных государствах³.

¹ См.: Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002 ; Астафьев Ю. В. Совершенствование форм и методов оперативно-розыскной деятельности в правовом государстве // Право и политика. 2005. № 11 ; Астафьев Ю. В. Оценка и проверка результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном познании // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. тр. Вып. 10. Воронеж, 2008. С. 20–28 ; Астафьев Ю. В., Винокурова Т. В. Оперативно-розыскная деятельность : гарантии и ограничения // Уголовный процесс. 2009. № 2 (50). С. 39–43 ; Астафьев Ю. В., Винокурова Т. В. Особенности соотношения уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 2015. № 5. С. 33–36 и др.

² A joint investigation team – англ.; Ein gemeinsame Ermittlungsgruppe – нем.; Un equipo de investigación conjunta – исп.; Une équipe d'enquête commune – фр.

³ См. подробнее: Гурбанов Р. А. Субъекты сотрудничества судебных органов государств – членов ЕС в сфере уголовного правосудия // Право и политика. 2011. № 9. С. 1500–1508 ; Бирюков П. Н. Совместные следственные команды в Евросоюзе // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2013. № 1 (14). С. 351–365 ; Уголовно-правовые меры по противодействию коррупции за рубежом : сравнительно-правовое исследование / В. Ю. Артемов [и др.] ; отв. ред. И. С. Власов. М., 2014 ; Пашковский Н. И. Совместные следственные группы в уголовно-процессуальном механизме противодействия организованной преступности. URL: <http://inter.criminology.org.ua> ; Block L. EU joint investigation teams: political ambitions and police practices // S. Hufnagel, C. Harfield, S. Bronitt (eds.), Routledge research in transnational crime and criminal law. Cross-border law enforcement. Regional law enforcement cooperation // European, Australian and Asia Pacific perspectives. Milton Park, Abingdon, Oxon, New York, 2012. P. 87–107 и др.

По сравнению с традиционными формами полицейского и судебного сотрудничества группы имеют определенные преимущества¹. Во-первых, они позволяют осуществлять прямой сбор и обмен информацией и доказательствами без необходимости использования традиционных каналов взаимной правовой помощи. Во-вторых, информация и доказательства, полученные в соответствии с законодательством государства, в котором функционирует Группа, могут быть использованы на основе соглашения. В-третьих, прикомандированные члены Группы (представляющие государство, отличное от того, в котором действует Группа) вправе присутствовать и принимать участие (в пределах, предусмотренных национальным законодательством и/или указанных лидером Группы) в следственных действиях, проводимых вне их государства.

По этим и другим причинам² ССГ представляют собой эффективный инструмент сотрудничества в правоохранительной сфере, который облегчает координацию расследований, проводимых параллельно в нескольких государствах – членах ЕС.

Правовую базу деятельности Групп в ЕС образуют ст. 13 Конвенции ЕС о взаимной правовой помощи 2000 г.³ и Рамочное решение 2002 г. о ССГ⁴. На сегодняшний день все государства – члены ЕС участвуют в них. Вместе с тем европейский следственный ордер⁵ не может быть использован для запроса о создании Группы⁶.

Группы могут также создаваться на основе других международных документов, особенно с участием государств за пределами Евросоюза. Право-

¹ См.: *Fijnaut C., & Ouwerkerk J. (eds.). The Future of Police and Judicial Cooperation in the European Union. Leiden, 2010* и др.

² См.: *Феоктистова Е. Е. Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам : процессуально-правовые и криминалистические аспекты. М. : Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России, 2010 ; Трофимец А. М., Трофимец И. А. К вопросу о правовых основаниях создания и деятельности совместных следственных групп, сформированных из представителей компетентных органов различных государств (опыт Испании) // Российский следователь. 2014. № 13. С. 5–7 ; Hufnagel S., Harfield C., Bronitt S. (eds.). Routledge research in transnational crime and criminal law. Cross-border law enforcement: Regional law enforcement cooperation // European, Australian and Asia Pacific perspectives. Milton Park, Abingdon, Oxon, New York, 2012 ; Lemieux F. (ed.). International police cooperation : Emerging issues, theory and practice. Uffculme, 2010.*

³ Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union // OJ C 197. 12.07.2000. P. 1–23.

⁴ Council Framework Decision of 13 June 2002 on Joint Investigation Teams // OJ L 162, 20.06.2002. P. 1–3.

⁵ См. подробнее: *Бирюков П. Н. Европейский следственный ордер // Современное международное право : глобализация и интеграция : сб. науч. ст. LIBER AMICORUM в честь профессора П. Н. Бирюкова / отв. ред. А. Я. Капустин. Воронеж : Издательский дом ВГУ, 2016. С. 244–249.*

⁶ См.: Directive of the European Parliament and the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters // OJ L 130/1. 1.5.2014. P. 1–36.

вую основу для ССГ образуют: Соглашение между Европейским союзом и Республикой Исландия и Королевством Норвегия о применении некоторых положений Конвенции от 29 мая 2000 г. о взаимной помощи по уголовным делам между государствами – членами ЕС и Протоколом 2001 г.¹; ст. 5 Соглашения о взаимной правовой помощи между Европейским союзом и США²; ст. 27 Конвенции о полицейском сотрудничестве стран Юго-Восточной Европы³; ст. 20 Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи⁴; ст. 9 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.; ст. 19 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г.; ст. 49 Конвенции ООН против коррупции 2003 г.; двусторонние соглашения между вовлеченными государствами.

Правда, не все вышеупомянутые документы применимы во всех вовлеченных в процесс государствах. Ссылки на некоторые из них в Соглашении может оказаться недостаточно. Тогда необходимо указывать и другие документы, в которых участвуют третьи страны, не входящие в ЕС. Кроме того, содержание положений, относящихся к Группе, может варьироваться в нормах разных документов, что может потребовать ссылки и на другие акты. В этом практическую помощь оказывают Евроюст⁵ и Европол⁶. Государства могут запросить поддержку указанных агентств ЕС⁷ для оценки пригодности дела для создания ССГ и определения юридических/практических шагов в этом направлении.

В международных нормах закреплены две ситуации, в которых может быть создана Группа: а) потребность в проведении трансграничного расследования, когда расследование преступлений требует расследования нескольких дел в разных странах и совместных действий; б) так называемые «связанные расследования» (connected investigations), требующие координации, когда ряд государств проводит собственные расследования, в которых требуются согласованные действия в странах.

¹ OJ L 26. 29.01.2004. P. 3–9.

² OJ L 181. 19.07.2003, P. 34–42.

³ URL: <http://www.pccseesecretariat.si>

⁴ URL: <http://www.conventions.coe.int/?lg=fr>. Он применим между несколькими государствами – членами Конвенции (Австрия, Болгария, Венгрия, Румыния, Словения) и Балканскими странами (Албания, Босния и Герцеговина, Македония, Молдова, Черногория, Сербия).

⁵ Eurojust. URL: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/home.aspx>

⁶ Europol. URL: <https://www.europol.europa.eu>

⁷ См. подробнее: *Buck B.* Joint Investigation Teams: The participation of Europol officials // ERA Forum. 2007. № 8 (2). P. 253–264 ; *Helmberg M.* Eurojust and Joint Investigation Teams: How Eurojust can support JITs // ERA Forum. 2007. № 8 (2). P. 245–251 ; *Herz A.* The Role of Europol and Eurojust in Joint Investigation Teams // C. Rijken, G. Vermeulen (eds.), Joint Investigation Teams in the European Union. From theory to practice. The Hague, 2006. P. 159–199.

Помимо этого, существуют и практические соображения¹, которые принимаются во внимание при оценке необходимости учреждения Группы: а) сложность и изощренность преступной сети / деятельности, подлежащей расследованию; б) количество и сложность следственных действий, которые должны совершаться в двух или нескольких странах; в) степень связи расследований, ведущихся в различных государствах.

В большинстве случаев, когда создаются Группы, в государствах одновременно ведутся параллельные расследования. Однако дела не всегда могут быть возбуждены во всех заинтересованных государствах. В таких ситуациях первый шаг часто заключается в том, чтобы инициировать расследование в других государствах. Затем, на соответствующей стадии следствия, можно ждать большей склонности национальных властей к международному сотрудничеству и участию в ССГ.

Также учитываются стадия процесса, возможность использования традиционных мер правовой помощи по уголовным делам и другие факторы². В случае если одна или несколько стран захотят присоединиться к Группе на более позднем этапе, можно изменить первоначальное соглашение.

Вместе с тем власти ЕС рекомендуют, чтобы правоохранительные и судебные органы государств-членов рассматривали вопрос о создании Группы как можно раньше. В данном отношении ключевую роль могут сыграть Евроюст и Европол, которые во время оперативных или координационных совещаний могут рекомендовать национальным властям создать Группу или участвовать в ней. В этом случае можно обсудить целесообразность и условия параллельных расследований, требования, касающиеся представления официального запроса о создании ССГ. Как известно, в некоторых государствах запрос является необходимым предварительным условием для учреждения ССГ (см., в частности, п. 2 ст. 13 Конвенции о взаимной правовой помощи ЕС 2000 г.).

¹ См.: Ализаде Ф. Э. Международно-правовые основы деятельности по проведению совместных (международных) расследований в документах Организации Объединенных Наций // Международное уголовное право и международная юстиция. 2010. № 3. С. 25–30 ; Мещерякова О. М. Европейский ордер на арест и взаимное признание судебных решений по уголовным делам государствами – членами ЕС // Юридический мир. 2013. № 6. С. 63–64 ; Никитина И. Э. Международно-правовое значение информационной безопасности в системе взаимодействия государств – членов Европейского союза по обеспечению законности и противодействия преступности // Международное право и международные организации. 2015. № 2. С. 216–230 ; Wallace H., Wallace W., Pollack M. A. (eds.). 2010. The new European Union series. Policymaking in the European Union (6 ed.). New York; и др.

² См.: Rijken C., & Vermeulen G. (eds.). Joint Investigation Teams in the European Union : From theory to practice. The Hague, 2006 ; Sensburg P. E. Europarecht : Ein Studienbuch für die Polizei (1. Aufl). Hilden, 2009 ; Sollie H., Kop N. Joint investigation teams: Lessons learned. Onderzoeksreeks Politieacademie. Den Haag: Boom Lemma uitgevers, 2012.

Модельное соглашение о Группе¹ облегчает учреждение ССГ. Этот документ есть на всех официальных языках в редактируемом формате на веб-сайтах Евроюста и Европола. Модельное соглашение представляет собой общую базу, которую практики могут адаптировать к потребностям конкретного случая. Следовательно, стандартные положения иногда редактируются с учетом положений национального законодательства или специальных соглашений. В типовом соглашении также содержится полезный список, охватывающий большинство вопросов, которые необходимо решить для обеспечения деятельности ССГ.

На практике Модельное соглашение используется в подавляющем большинстве случаев. Кроме того, эта модель оказалась достаточно гибкой, чтобы служить основой для дискуссий с государствами, не входящими в ЕС, с некоторой адаптацией к различным правовым основам. Кроме того, отдельные государства ЕС также разработали двусторонние типовые соглашения, которые могут быть полезны для прогнозирования проблем и ускорить обсуждение содержания соглашения.

После того как будет достигнута договоренность об учреждении ССГ, Евроюст может оказать помощь в разработке соглашения и согласовать (через национальные правоохранительные органы) положения, необходимые для дополнения или изменения типового соглашения². Наилучшей практикой в этом отношении являются завершение типового соглашения на общем рабочем языке и перевод его на официальные языки государств, когда партнеры договорились о содержании документа.

В течение функционирования Группы первоначальное соглашение может быть изменено по согласию сторон (например, включение новых деяний, участие новой стороны, изменение состава Группы, целей или продолжительности ее работы).

Каждая сторона соглашения о Группе назначает следующих лиц:

а) лидер(ы) ССГ, отвечающий, в частности, за надзор за деятельностью ССГ, когда команда работает на территории соответствующего государства. В национальном законодательстве обычно указывается, кто правомочен создавать ССГ и какой орган компетентен выступать в качестве лидера;

б) члены ССГ. В большинстве случаев это правоохранительные органы, которые будут проводить следственные действия / оперативные мероприятия. Когда они присутствуют и участвуют в расследовании за пределами своего государства, назначенные члены действуют в статусе «прикомандированных членов ССГ».

¹ См.: Council Resolution on a Model Agreement for setting up a Joint Investigation Team (JIT) // OJ C 18. 19.1.2017. P. 1–9.

² См.: Elezi M., Ngucaj N. EUROJUST. Joint Investigation Teams (JIT) // Mediterranean Journal of Social Sciences. 2014.

В работе Группы в качестве участников могут быть названы «должностные лица других органов». К ним относятся органы ЕС, национальные члены Евроюста (ст. 9f Решения о Евроюсте), должностные лица Европола (ст. 6 Решения о Европоле) и сотрудники OLAF¹. Детали участия указанных агентств ЕС в деятельности ССГ обычно включаются в специальное приложение к соглашению. В соответствии со ст. 13.5 Решения о Евроюсте национальные органы участвующих государств-членов должны быть проинформированы об этом.

Работа ССГ строится на основе следующих принципов.

1. Деятельность ССГ осуществляется в соответствии с законодательством государства, в котором оно функционирует под наблюдением лидера ССГ, назначенного этим государством.

2. Прикомандированные члены вправе присутствовать при расследовании, если только руководитель ССГ не примет иного решения по конкретным причинам.

3. Руководители ССГ могут поручить прикомандированным членам выполнять следственные действия с согласия государства пребывания и государства, направившего их.

4. Прикомандированные члены имеют право делиться информацией с государством, направившим их. В случае необходимости они могут обратиться к компетентным органам своего государства с просьбой провести расследование в соответствии с условиями, предусмотренными их национальным законодательством.

5. Использование информации, полученной в Группе, ограничено специальными правилами. Она может использоваться только для целей, для которых была создана ССГ. Тем не менее Группа может договориться о более широком использовании полученных сведений и доказательств.

6. Прикомандированные члены должны рассматриваться при исполнении своих обязанностей в государстве нахождения в качестве должностных лиц этого государства в отношении преступлений, совершенных ими и против них (ст. 15 Конвенции ЕС 2000 г.). Правила, касающиеся их гражданско-правовой ответственности, закреплены в ст. 16 Конвенции.

Практика показывает значительное разнообразие в использовании Групп, демонстрируя гибкость инструмента и его способность адаптироваться к потребностям конкретного случая. Так, в большом числе случаев расследование проводится Группой параллельно с участвующими государ-

¹ См.: *Wolff S., Wichmann N., Mounier G.* The External Dimension of Justice and Home Affairs : A Different Security Agenda for the EU? // *Journal of European Integration.* 2009. № 31 (1). P. 9– 23 ; *Horvatits L., Buck B.* The Europol and Eurojust Project on Joint Investigation Teams // *ERA Forum.* 2007. № 8 (2). P. 239–243.

ствами, и между ними периодически осуществляется обмен доказательствами и информацией¹.

Важную роль в работе Групп играют координация и планирование². Для достижения целей Группе требуется эффективная координация внутренних процедур и планирование действий. Планирование также способствует финансовой поддержке, основанной на смете на запланированные мероприятия. Практические работники определяют необходимость решения конкретных задач в рамках Группы. Был разработан перечень мер, согласно которым они могли быть включены в специальный документ (так называемый «оперативный план действий»).

Однако все большее распространение получают неофициальные решения. В качестве инструментов планирования используются периодические встречи, поддерживаемые Евроюстом и Европоллом. На проводимых совещаниях отражаются достигнутые договоренности. Однако какой бы формат ни использовался, рекомендуется обсудить и по возможности зафиксировать практические меры, касающиеся оперативной деятельности ССГ, еще не указанные в соглашении об учреждении Группы. В Приложении IV к Практическому руководству³ закреплён перечень вопросов, имеющих отношение к урегулированию юрисдикции и связанным с ней практическим шагам, обмену и/или возможной передаче юрисдикции и т. д.

Группы создаются на ограниченный срок, который может быть продлен, если это необходимо, по договоренности партнеров. Партнерам рекомендуется в кратчайшие сроки консультироваться и координировать возможное продление, чтобы избежать разрыва в рамках сотрудничества⁴. Следует, по возможности, избегать односторонних решений о выходе из Группы. Особое внимание нужно уделить ситуациям, когда из-за различия в сроках компетентные органы одного государства должны завершить свое расследование и, следовательно, завершить свое участие в ССГ, в то время как потребности

¹ См.: *Bakker E., Powderly J. Joint Investigation Teams : Added Value, Opportunities and Obstacles in the Struggle against Terrorism*. 2011. URL: <http://www.icct.nl/download/file/ICCT-Bakker-EM-Paper-Joint-Investigation-Teams.pdf>; *Chyr M., Jaszczuk M., Sitek W. Joint Investigation Teams : a step forward to the European integration*. 2012. URL: <http://www.ejtn.net/Documents/Themis%202012/THEMIS%202012%20ERFURT%20DOCUMENT/Written%20paper%20Poland%20Team%201.pdf>

² См.: *Spapens T. Joint Investigation Teams in the European Union : Article 13 JITS and the Alternatives* // *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2011. № 19 (3). P. 239–260; *Tryfon K. European Union criminal Policy and Joint Investigation Teams. The Case of Hellas* // *International Journal of Asian Social Science*. 2012. № 2 (12). P. 2237–2250.

³ Brussels, 14 February 2017. 6128/1/17 REV 1 JAI 102 COPEN 37 GENVAL 10 EUROJUST 22 ENFOPOL 59 ENFOCUSTOM 31.

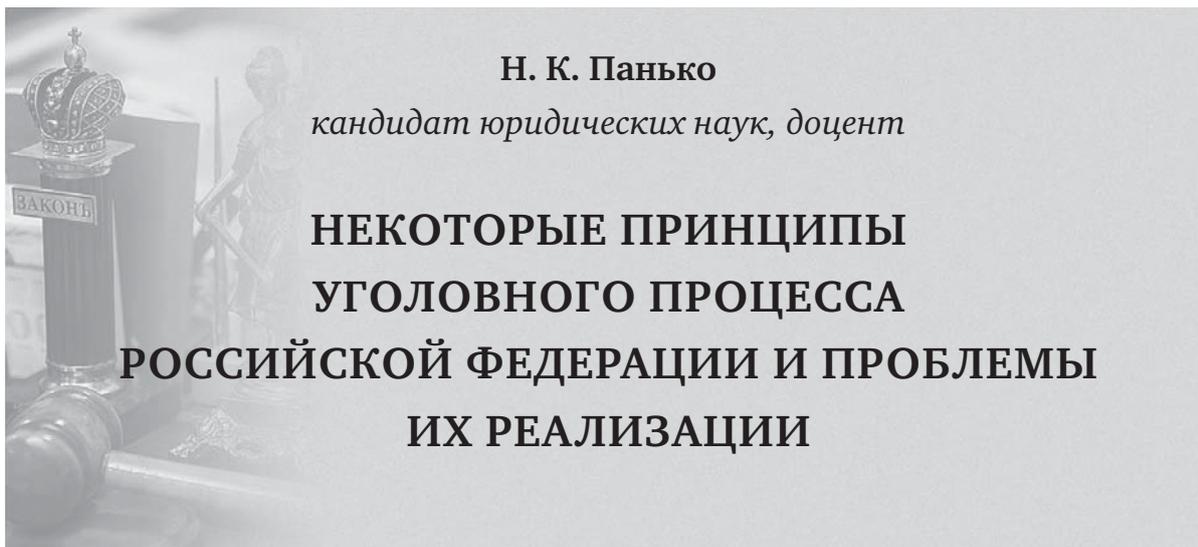
⁴ См.: *Guille L. Police and judicial cooperation in Europe : bilateral versus multilateral cooperation* // F. Lemieux (ed.), *International police cooperation. Emerging issues, theory and practice*. Uffculme : Willan, 2010. P. 25–41.

сотрудничества у других партнеров по-прежнему существуют. Согласно полученной обратной связи, этот вопрос должен быть адекватно ожидаемым, могут потребоваться специальные решения. До окончания срока, на который создавалась Группа, должна производиться Оценка ее деятельности заинтересованными сторонами. В документах ЕС была разработана форма оценки Группы для использования на практике. Оценка обязательна для Групп, получивших финансовую поддержку от Евроюста.

Таким образом, ССГ являются новым инструментом международного сотрудничества в сфере правовой помощи по уголовным делам. Они представляют интерес и для ЕАЭС. Как известно, в 2015 г. было подписано Соглашение о порядке создания и деятельности совместных следственно-оперативных групп на территориях государств – участников Содружества Независимых Государств¹. Соглашение ратифицировано РФ в 2017 г.² Однако оно более простое, чем документы ЕС, и не охватывает всех мер по коммунитарным документам. Думается, пристальное изучение опыта учреждения и функционирования европейских групп поможет отразить необходимые положения в законодательстве, в частности в УПК, с тем чтобы не наступать на одни и те же грабли. Учиться надо на чужих ошибках. Свои мы и сами нас совершаем.

¹ URL: <http://base.garant.ru/71533208/>

² См.: СЗ РФ. 2017. № 9. Ст. 1275.



В ст. 6 УПК РФ определено назначение уголовного судопроизводства, которое состоит из защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Также в назначение уголовного судопроизводства включено уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания; отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания; реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Назначение уголовного судопроизводства определяет систему принципов, наделяя каждый из них определенным, специфическим смыслом. Каждый по отдельности имея неповторимое содержание, в своей совокупности принципы должны образовывать стройную, взаимодополняющую, логичную правовую конструкцию. На них и опирается уголовный процесс. Оставляя в стороне дискуссию об установлении объективной истины в уголовном процессе, остановимся на том непреложном факте, что уголовный процесс, как отрасль права, нужен для правильного функционирования норм уголовного материального права.

Принцип в общенаучном значении понимается как основное, исходное положение какой-либо теории, учения, руководящая идея, основное правило деятельности¹. Принципы уголовного процесса представляют собой закрепленные в действующем законодательстве основы создания и направленности всей соответствующей отрасли права, которые наиболее полно выражают содержание уголовно-процессуальных правоотношений, тесно взаимосвя-

¹ См.: Современный словарь иностранных слов. М., 1992. С. 490.

ны с государственной политикой в сфере уголовного судопроизводства, являются общими для всех стадий уголовного процесса, оказывают регулятивное и охранительное воздействие по отношению ко всем остальным уголовно-процессуальным нормам¹.

Как было сказано, принципы уголовного процесса взаимосвязаны между собой, реализация одного из них связана с реализацией другого (других). При этом следует иметь в виду, действительно ли реализуются нормы-принципы в практической правоприменительной деятельности. Ведь любой самый хороший закон может вовсе не применяться либо его применение на практике может быть настолько извращено, что он превращается в свою противоположность². В науке уголовного процесса и практической деятельности постоянно ведутся споры о том, какие исключения возможны из принципов уголовного процесса; имеют ли принципы абсолютный характер и какой алгоритм правоприменительной деятельности при противоречии нескольких принципов друг другу. По мнению Ю. К. Якимовича, принципы уголовного процесса не имеют абсолютного характера; принципы вторичны по отношению к целям уголовного процесса, должны обеспечивать достижение этих целей по конкретному делу. Но в некоторых случаях данные принципы могут входить в противоречие с какими-то из целей процесса либо друг с другом. В этом случае допускаются изъятия из того или иного принципа, которые непременно должны быть оговорены в законе³.

В ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации установлено, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В ст. 15 Основного закона указано, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, *прямое действие* (выделено нами. – Н. П.) и применяется на всей территории РФ. Законы, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ. На первый взгляд, они и не противоречат. В ст. 15 УПК РФ закреплено следующее.

1. Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон.

2. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

3. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав.

4. Стороны обвинения и защиты равноправны перед судом.

¹ См.: Уголовный процесс : учебник / отв. ред. А. В. Гриненко. М., 2008. 496 с.

² См.: Якимович Ю. К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. Томск, 2015. 168 с.

³ См.: Там же. С. 98.

Здесь выявляется серьезная законодательная коллизия. Представляется очевидным, что Конституция РФ под судопроизводством понимает производство в суде. Но иной смысл в термин «судопроизводство» вкладывает уголовно-процессуальный законодатель. В п. 56 ст. 5 УПК указано, что уголовное судопроизводство – досудебное и судебное производство по уголовному делу. Согласно п. 9 ст. 5 УПК, досудебное производство – уголовное **судопроизводство с момента получения сообщения о преступлении** до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу (выделено нами. – Н. П.). В п. 58 ст. 5 УПК указано, что участники уголовного судопроизводства – лица, принимающие участие в уголовном процессе. Следовательно, имеет место тождество понятий «уголовный процесс» и «судопроизводство» и то, что законодатель в понятие «судопроизводство» включил не только судебное, но и досудебное производство по уголовному делу.

Как указывал Ю. В. Астафьев, равенство прав участников уголовного процесса, равно как и его проявление – состязательность, представляют собой фундаментальные начала, определяющие сущность российского уголовного судопроизводства. В течение длительного времени состязательность находила свое развернутое воплощение почти на всех стадиях уголовного процесса, за исключением стадии возбуждения уголовного дела¹.

Согласно российской юридической энциклопедии, равноправие граждан означает официально признаваемое равенство граждан перед государством, законом, судом, т. е. равенство прав, свобод и обязанностей граждан одного государства, независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 19 Конституции РФ)². Толковый словарь русского языка определяет состязательность как наличие у обеих сторон равных, активных процессуальных прав при исключительных полномочиях суда³. Возникла странная правовая ситуация: равенство прав участников уголовного процесса, как и состязательность сторон, определено как основополагающий принцип; УПК РФ в ст. 5 уточнил, что уголовное судопроизводство включает в себя и досудебное производство; досудебное производство возникает с момента получения сообщения о преступлении, но круг лиц досудебного производства не получил должного уголовно-процессуального оформления и не определен механизм реализации прав.

¹ См.: Астафьев Ю. В. Равенство прав участников уголовного процесса на первоначальном этапе расследования уголовного дела // Вестник ВГУ. 2016. № 2. С. 247.

² См.: Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 844.

³ См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 751.

В соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной УПК, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток (с возможным продлением до 10 и 30 суток, 30 суток – предельный срок) со дня поступления указанного сообщения. По результатам рассмотрения сообщения о преступлении указанные должностные лица принимают одно из следующих решений: 1) о возбуждении уголовного дела; 2) об отказе в возбуждении уголовного дела; 3) о передаче сообщения по подследственности.

Как отметил Ю. В. Астафьев, законодатель провел существенную реформу стадии возбуждения уголовного дела, расширив процессуальные полномочия следователя и закрепив комплекс прав лиц, вовлеченных в эту стадию уголовного процесса. При этом особенно острым становится вопрос о надлежащем обеспечении равенства прав участников уголовного процесса, гарантиях реализации их новых прав, условиях взаимодействия с органами расследования¹. В ст. 11 УПК РФ закреплено следующее.

1. Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

2. В случае согласия лица, обладающего свидетельским иммунитетом, дать показания дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанное лицо о том, что его показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу.

3. При наличии достаточных данных о том, что потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными противоправными деяниями, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания, начальник органа дознания, начальник подразделения дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные статьями УПК РФ, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством РФ.

4. Вред, причиненный лицу в результате нарушения его прав и свобод судом, а также должностными лицами, осуществляющими уголовное преследо-

¹ См.: Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С. Процессуальный и нравственный аспект обеспечения прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 102.

вание, надлежит возмещению по основаниям и в порядке, которые установлены УПК РФ.

То есть полный круг других участников уголовного судопроизводства с их правами, обязанностями и ответственностью не определен, но уже есть «гарантии» возмещения вреда, причиненного этому лицу должностными лицами уголовного процесса. Какой механизм реализации «полулегальных» прав, по мнению законодателя, может быть у «нелегальных» лиц?

Дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа в порядке ст. 144 УПК вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

В вышеуказанной статье закреплено положение об изъятии документов и предметов в установленном УПК порядке. Но анализ УПК позволяет сделать вывод, что такого порядка просто не существует. Производить изъятие документов и предметов в рамках и в порядке ст. 182, 183 УПК РФ? Но обыск и выемка не фигурируют в ч. 1 ст. 144 УПК, их можно проводить только в рамках возбужденного уголовного дела. Получается совсем неясная ситуация: в каком порядке и как процессуально оформлять изъятие предметов и документов в соответствии с положением ч. 1 ст. 144 УПК РФ?

Все участники уголовного судопроизводства классифицированы законодателем на четыре группы: суд; участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения; участники уголовного судопроизводства со стороны защиты; иные участники уголовного судопроизводства. Вместе с тем лица, участвующие в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, не отнесены к разделу 2 УПК РФ, регламентирующему процессуальный статус участников уголовного судопроизводства. Видимо, можно вести речь о возникновении нового участника уголовного судопроизводства – «лицо без определенного процессуального статуса».

К числу уголовно-процессуальных новаций относится и наделение широким комплексом прав лиц, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела. При этом данные права носят процессуальный характер. *Лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении*, необходимо разъяснять их права и обязанности, а

также обеспечивать возможности их осуществления. Законодатель отмечает наличие у них специфических интересов при участии в процессуальных действиях, таких как право не свидетельствовать против себя, своего супруга и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа (п. 1.1 ст. 144 УПК РФ). **Участники проверки сообщения о преступлении** могут быть предупреждены о неразглашении данных досудебного производства в порядке ст. 161 УПК. При необходимости безопасность **участника досудебного производства** обеспечивается в порядке, установленном УПК, в том числе при приеме сообщения о преступлении (п. 1.1 ст. 144 в ред. ФЗ от 30.12.2015).

Итак, в уголовном судопроизводстве (уголовном процессе) появился новый субъект с тремя названиями – участник досудебного производства; участник проверки сообщения о преступлении; лицо, участвующее в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении. Или это разные участники? Законодатель не дает ответа на этот вопрос.

Как верно отметил Ю. В. Астафьев, закономерен вопрос о процессуальном статусе этих лиц, особенно в аспекте того обстоятельства, что они являются участниками целого ряда следственных действий, которые подлежат протоколированию. Фактически в уголовном процессе появляются лица без определенного процессуального статуса, но тем не менее наделенные элементами такового, в частности процессуальными правами. Ю. В. Астафьев справедливо и с чувством явного недоумения в отношении законодательной позиции, а точнее отсутствия всякой позиции, писал: «Полагаем, что глубоко порочным, прежде всего с нравственных позиций, является введение в уголовный процесс участника, не имеющего даже четкого наименования. В этом кроется некая половинчатость гарантий интересов и прав данных лиц. Размытость их правового положения препятствует должной защите их интересов, делает их заложниками субъективного отношения следователя. О таких “мелочах” законодатель не задумывается. Зато обеспечивает охрану интересов этих лиц, в том числе путем использования псевдонима. Сложно дать ответ на вопрос: кого же освидетельствует следователь, у кого берет объяснения, образцы для сравнительного исследования, в отношении кого назначает и организует экспертизу и т. д.»¹.

Проблему состязательности, как и равенство прав участников уголовного судопроизводства, нельзя решить без определения процессуального статуса вышеуказанных лиц. С момента получения сообщения о преступлении должностные лица, осуществляющие уголовное преследование, имеют широкий

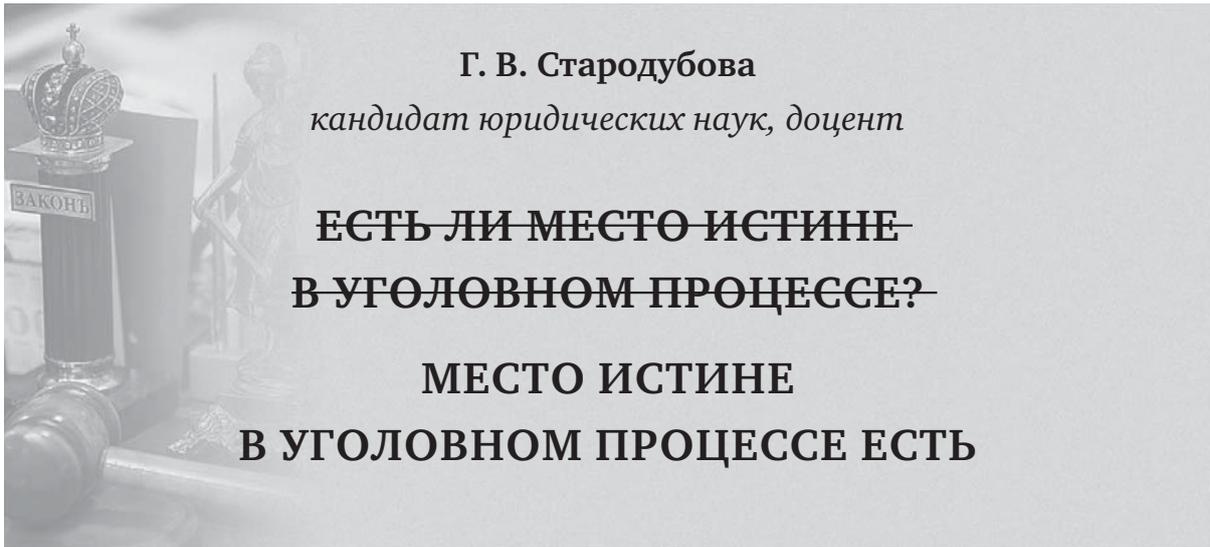
¹ Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С. Процессуальный и нравственный аспект обеспечения прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела. С. 103–104.

спектр процессуальных возможностей для обвинительной деятельности. Как этому может противостоять сторона, которая и стороной не является, а является лицом с сомнительным статусом с не менее сомнительным перечнем прав и фактическим отсутствием механизма их реализации? Любые процессуальные действия проводятся в отношении абсолютно бесправного лица. По мнению Ю. К. Якимовича, из принципа состязательности имеются исключения и не следует придавать ему чрезмерную значимость как одному из начал уголовного судопроизводства¹. Несмотря на то, что нельзя с этим не согласиться и практическая деятельность демонстрирует фикционность конституционных и уголовно-процессуальных положений, все же не хочется опускать руки.

Действительно, адвокат является не только советником по правовым вопросам, оказывающим юридическую помощь гражданам, он является «воином права». И должен обладать не только должной юридической квалификацией, но иметь мужество и упорство в отстаивании интересов своих доверителей. Каким и был Юрий Васильевич Астафьев, который очень тонко реагировал на все антиправовые по сути, несправедливые положения, принимаемые законодателем в сфере уголовного процесса. Тем не менее Ю. В. Астафьев даже в этой ситуации несоблюдения принципа состязательности и равноправия сторон видел положительные перспективы. «Исследование вопросов состязательности на стадии возбуждения уголовного дела позволяет прийти к оптимистическому выводу. Законодатель решительно определил стратегическое направление по развитию состязательных начал на этом этапе уголовного процесса. Насущными задачами в настоящее время являются закрепление процессуального статуса участвующих в стадии возбуждения дела лиц, создание надлежащих процедур для осуществления процессуальных действий и принятия процессуальных решений, развитие гарантий законных интересов участников уголовного процесса»².

¹ См.: Якимович Ю. К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. С. 142.

² Астафьев Ю. В. Равенство прав участников уголовного процесса на первоначальном этапе расследования уголовного дела. С. 253.



Г. В. Стародубова

кандидат юридических наук, доцент

**ЕСТЬ ЛИ МЕСТО ИСТИНЕ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ?**

**МЕСТО ИСТИНЕ
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЕСТЬ**

Но да не унывает, да не падает духом отважный искатель истины!.. Он всегда находится в самом избранном, самом изысканном обществе, перед которым тускнеет общество всех владык, всех императоров, королей и президентов. Его участь делят с ним великие вожди науки, которые... спокойно говорят ему: «Ты стоишь на верном пути!..»

А. Л. Чижевский. «На берегу Вселенной»

Мне довелось знать Юрия Васильевича Астафьева со времен учебы, в течение почти пятнадцати лет, посчастливилось работать под его руководством на кафедре уголовного процесса. Доброжелательность, искренний интерес Юрия Васильевича в момент сомнений всегда добавляли уверенности в правильности выбранного направления. Под руководством Юрия Васильевича я подготовила и защитила кандидатскую диссертацию. Примечательно, что тема, предложенная им, была не просто приемлемой для исследования. Это была тема, которой мой научный руководитель придавал особое значение, что было абсолютно объяснимо с учетом его характера и морально-нравственных установок. Мне было предложено в диссертации ответить на вопрос, каково место истины в уголовно-процессуальном доказывании.

Специфика содержания истины и установления ее по уголовным делам – вопросы, которые интересовали Ю. В. Астафьева на протяжении многих лет; сложность проблемы и ее значение для следственно-судебной практики в эпоху судебной реформы заставляли вновь и вновь возвращаться к ней. Как он

совершенно верно отмечал, «целью познания является истинное знание об обстоятельствах, имеющих значение в уголовном деле, позволяющее принять законное, обоснованное и мотивированное решение по делу, в определенной процессуальной форме и с достаточным объемом информации об обстоятельствах, подлежащих установлению по уголовному делу»¹.

В науке уголовного процесса до настоящего времени нет единства взглядов на характер истины, устанавливаемой в процессе производства по уголовному делу. В юридической литературе этот вопрос решался и решается по-разному. Несколько устоявшаяся в советский период точка зрения, согласно которой целью уголовного судопроизводства является установление объективной, материальной истины², с середины 90-х гг. XX в. не стала приниматься учеными-процессуалистами. Начался возврат и переосмысление разделявшейся ранее преимущественно западными юристами позиции, согласно которой результат процессуального познания (в том числе о вине лица в совершении преступления) носит вероятностный характер³.

Так, А. С. Александров установление судебной истины сводит к отсутствию разумных сомнений, в своей сущности привязывает ее к категории «здравый смысл»⁴. По мнению В. В. Золотых, «современное законодательство ставит “непреодолимые препятствия” для достижения судом материальной истины», в числе которых он называет положение о недопустимых доказательствах, толкование сомнений в виновности лица в его пользу, свидетельский иммунитет, право обвиняемого пользоваться помощью адвоката и др. Все эти названные положения ни в коей мере не могут способствовать достижению материальной истины, но законодатель пошел на это, отдав предпочтение достижению истины «во что бы то ни стало» законности и соблюдению прав человека⁵.

¹ Астафьев Ю. В. Специфика содержания истины и процесса ее установления по уголовным делам // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2010. № 2. С. 283.

² См., например: *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984 ; *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978 ; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973 ; *Мухин И. И.* Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л., 1971 ; *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956 и др.

³ См., например: *Овсянников И., Галкин А.* Вероятное и достоверное в обвинительном приговоре // Российская юстиция. 2000. № 9 ; *Золотых В. В.* Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д., 1999 ; *Кудрявцев В. Л.* Процессуальные и криминалистические основы деятельности адвоката-защитника в российском уголовном судопроизводстве. М., 2006 ; *Аверин А. В.* Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). 2-е изд., доп. СПб., 2007 ; *Кухта А. А.* Доказывание истины в уголовном процессе. Н. Новгород, 2009 и др.

⁴ См.: *Александров А. С.* Критика концепции объективной истины в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2012. № 6. С. 67–73.

⁵ *Золотых В. В.* Проверка допустимости доказательств в уголовном процессе. Ростов н/Д., 1999. С. 242.

Однако УПК РФ, устанавливая круг обстоятельств, входящих в предмет доказывания, критерии достоверности доказательств и их достаточности для разрешения уголовного дела по существу и ряд других положений, в достаточной мере ориентирует правоприменителя на установление истины в уголовном процессе и верно нацеливает на ее понимание как доказанности обвинения в отношении определенного лица в установленном законом порядке.

Институт недопустимости доказательств, толкование сомнений в виновности лица в его пользу, свидетельский иммунитет и тому подобные «препятствия» представляют собой фрагменты формы процесса установления истины. Каждое из них через прочие правила уголовного судопроизводства может быть «преодолено». Так, отказ от дачи показаний, основанный на праве не давать показания против себя и своих близких родственников, а также в некоторых иных случаях, компенсируется иными доказательствами, получаемыми при производстве по делу. Недостающее звено заменяется другим звеном или же цепочкой звеньев, тождественной ему по информационному содержанию. Исходя из этого, не имеет под собой оснований утверждение, что именно без показаний данного конкретного свидетеля невозможно сконструировать адекватную модель произошедшего события.

Философское понимание истины как соответствия человеческих знаний действительности, совпадения человеческой мысли и объекта¹ не входит в противоречие с сущностью и содержанием уголовного судопроизводства. Определяя истину данным образом, Ю. К. Орлов называл ее целью доказывания и указывал, что без такого установления никакие другие цели уголовного судопроизводства, включая защиту личности, достигнуты быть не могут².

Уголовно-процессуальная деятельность стремится найти ответ на главный вопрос: кто совершил преступление при конкретных обстоятельствах. Соответственно ее целью, целью уголовного процесса в итоге, как отмечает З. В. Макарова, должно быть объективированное положение, которое устанавливает государство, закон; цель уголовного процесса следует указать в уголовно-процессуальном кодексе, и эта цель – истина³.

Истина всегда представляет собой знание, на основании которого реконструируется модель поведения лица, обвиняемого в совершении преступления. Процесс получения и приращения этого знания сложный, он представляет собой, по верному замечанию И. Г. Смирновой и О. А. Егеревой, диа-

¹ Современный философский словарь / под общ. ред. В. Е. Кемерова и Т. Х. Керимова. 4-е изд., испр. и доп. М., 2015. С. 280.

² См.: Орлов Ю. К. Размышления об истине в уголовном процессе // Судебная власть и уголовный процесс. 2017. № 1. С. 53.

³ См.: Макарова З. В. Цель уголовного процесса – истина // Проблемы права. 2015. № 1. С. 146.

лектически противоречивый путь от незнания к знанию, от знания мелких, частных факторов расследуемого преступления к познанию всех его сторон¹.

Ориентированность процесса доказывания по уголовному делу на достижение истины является необходимым условием правильного разрешения уголовного дела и отправления справедливого правосудия. Ю. В. Астафьев абсолютно справедливо указывал на первостепенное значение вопроса о принципиальном достижении истины в уголовном процессе².

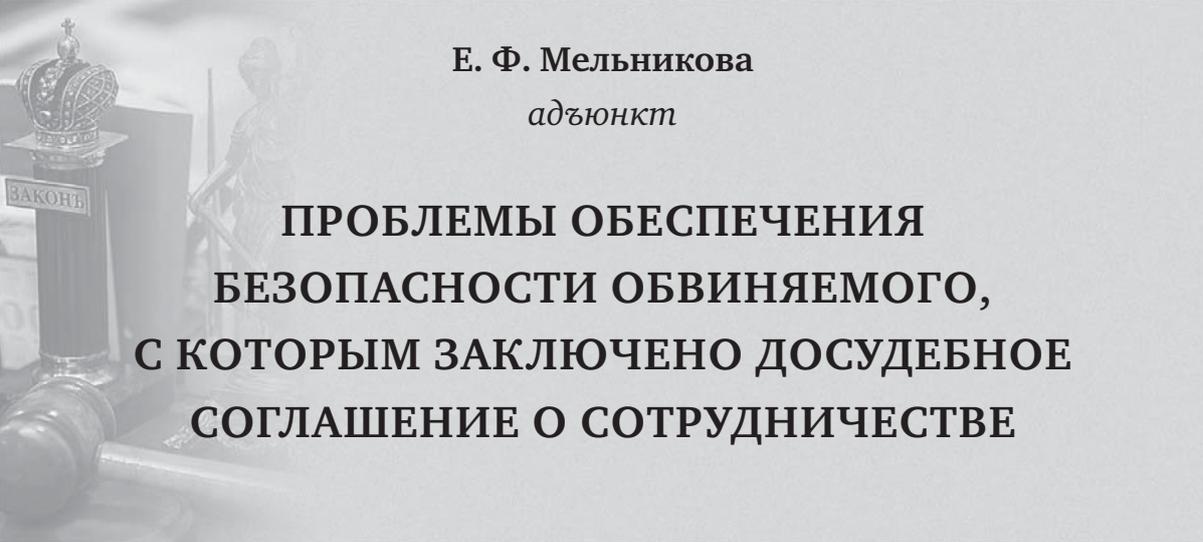
Уголовный процесс, как пишет З. В. Макарова, имеет место лишь по конкретному уголовному делу, по которому осуществляется конкретная уголовно-процессуальная деятельность³. Отсутствие преступлений (утопия!) повлечет за собой неостребованность механизмов производства по уголовным делам; уголовный процесс станет ненужным, а следовательно, спор об истине применительно к данной сфере человеческой деятельности отпадет сам собой. И останется лишь философия, дающая основу для рассуждений и размышлений в любой иной области научного поиска. Уголовный процесс как необходимость не дает оснований для абстрактного определения истины в отрыве от деятельности субъектов производства по уголовным делам. Более того, осознание способности истины выявлять объективное содержание проблем правоприменения в сфере уголовного судопроизводства должно влечь за собой совершенствование теоретических конструкций процессуальных институтов, их законодательного закрепления и практической реализации.

Итак, в уголовном процессе место истине определенно имеется, несмотря на то, что законодатель не использовал это слово в тексте УПК РФ, хотя данная категория непосредственно присутствовала в отечественном законодательстве со времен судебной реформы 1864 г. вплоть до принятия в 2001 г. УПК РФ. Нет никаких оснований отказываться от концепции уголовно-процессуальной истины, понимаемой как полученное в строго определенной законом процессуальной форме и выраженное в приговоре суда системное знание о преступлении и лице, его совершившем, адекватно отражающее действительность.

¹ См.: Смирнова И. Г., Егерева О. А. Уголовный процесс и криминалистика : роль версии в установлении истины // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 4 (18). С. 81.

² См.: Астафьев Ю. В. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве // Юридические записки. Вып. 2 : Жизнь в науке : к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича. Воронеж, 1995. С. 67.

³ См.: Макарова З. В. Цель уголовного процесса – истина. С. 145.



Е. Ф. Мельникова

адъюнкт

**ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
БЕЗОПАСНОСТИ ОБВИНЯЕМОГО,
С КОТОРЫМ ЗАКЛЮЧЕНО ДОСУДЕБНОЕ
СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ**

Ю. В. Астафьев был и остаётся замечательным учёным, чьи труды приобрели всероссийское признание. Научной и педагогической деятельностью он занимался в стенах Воронежского государственного университета. Одна из его работ, представляющая, на наш взгляд, особый интерес, посвящена досудебному соглашению о сотрудничестве.

В своей статье «Досудебное соглашение о сотрудничестве: законодательные новеллы и практические проблемы»¹ Ю. В. Астафьев тонко подметил, что российское законодательство постепенно приближается к англо-саксонской системе права, перенимая различные правовые институты, такие как явка с повинной, досудебное соглашение о сотрудничестве, программа защиты свидетелей. Такого же мнения придерживается и Нижегородская школа процессуалистов, представители которой утверждают, что со временем уголовный процесс перейдёт на западно-европейскую модель расследования и лишится заформализованности.

Причиной возникновения института досудебного соглашения о сотрудничестве в России стали рост преступности, низкая раскрываемость, латентность сложных экономических преступлений в 1990-е гг. Сложившаяся неблагополучная ситуация привела к тому, что уголовному судопроизводству потребовалась договорная система взаимоотношений с подозреваемыми и обвиняемыми взамен имеющейся карательной. Для решения данных проблем в УПК РФ в 2009 г. включили п. 61 ст. 5 УПК РФ «Досудебное соглашение о сотрудничестве» и главу 40.1 УПК РФ «Об особом порядке принятия реше-

¹ Астафьев Ю. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве : законодательные новеллы и практические проблемы // Вестник ВГУ. 2009. № 2. С. 357.

ния при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»¹. Досудебное соглашение заключается для того, чтобы использовать содействие участника преступления для изобличения других лиц, причастных к преступной деятельности. Т. В. Топчиева отмечает, что «его назначение заключается не столько в упрощении и ускорении судопроизводства, сколько в привлечении подозреваемого (обвиняемого) к активному сотрудничеству с правоохранительными органами»². Тем самым повышается эффективность доказывания. Мы полностью согласны с этим мнением.

Сама идея «сделки с правосудием» не нова, она активно применяется в европейском и американском законодательстве. Важными аспектами в механизме применения досудебного соглашения о сотрудничестве, по мнению Ю. В. Астафьева, являются детально разработанные нормы о привилегированном иммунитете участников уголовного процесса, особом порядке судопроизводства, системе гарантий снижения наказания обвиняемым, содействующим правосудию; программы защиты обвиняемых и свидетелей³. Какова же специфика применения в России института досудебного соглашения о сотрудничестве с англо-саксонскими корнями?

Форма нашего предварительного расследования существенно отличается от полицейского расследования в США. Это не могло не отразиться на специфике института досудебного соглашения. Так, в УПК РФ содержится не вполне корректная формулировка о полноте сведений, которые должен сообщить обвиняемый, собираясь заключить досудебное соглашение о сотрудничестве: в досудебном соглашении о сотрудничестве должны быть указаны фактические обстоятельства преступления, а также дана уголовно-правовая квалификация преступления (п. 4 и 5 ст. 317.3 УПК РФ). На это обстоятельство обратил внимание Ю. В. Астафьев в своей работе. Обвиняемый сталкивается с проблемой: целесообразно ли сообщать сведения заранее и в полном объеме, будучи не уверенным в том, что следователь поддержит ходатайство о досудебном соглашении о сотрудничестве, а суд смягчит наказание? У следователя в свою очередь возникает иная проблема: сообщит ли обвиняемый, подписав досудебное соглашение о сотрудничестве, достаточное количество сведений, важных для полного и всестороннего расследования дела. Таким образом, следователь получает «кота в мешке». Для решения данной проблемы мы предлагаем включить в УПК РФ норму, в которой необходимо закрепить требования к форме и содержанию соглашения. По нашему мнению, досудебное соглашение о сотрудничестве должно быть основано на доверии (обвиняемый помо-

¹ Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Российская газета. 2009. № 4945.

² Топчиева Т. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013. С. 26.

³ См.: Астафьев Ю. В. Указ. соч. С. 357.

гает следствию, а следствие обвиняемому), при этом досудебное соглашение о сотрудничестве должно содержать согласие обвиняемого дать соответствующие показания по времени, месту, способу, участникам, объекту, которому был причинён вред преступлением, следственные действия, которые будут проведены с его участием (например, проверка показаний на месте) и т. д., в том числе предупредить о даче ложных показаний как обстоятельстве, отягчающем его наказание. В данном случае обвиняемый, дав правдивые показания, получил бы гарантию смягчения наказания, а сторона обвинения получила бы гарантии относительно характера и полноты тех сведений, которые сообщит обвиняемый.

На практике возникает ситуация, когда подписанное сторонами досудебное соглашение о сотрудничестве отнюдь не обеспечивает того, что показания, предоставляемые обвиняемым, будут достаточны для суда и прокурора, соответственно и нет гарантии, что оно будет реализовано. Это противоречие полностью нарушает весь смысл данного соглашения, пишет Ю. В. Астафьев¹. С этим выводом нельзя не согласиться. Ю. В. Астафьев точно обозначил данную проблему, но способ ее решения предложен, по нашему мнению, не совсем верно. Фактически, он предложил отказаться от особого порядка судебного разбирательства, предусмотренного гл. 40.1 УПК РФ². Между тем законодатель в 2016 г. нашел решение проблемы восполнения неполноты сведений, представленных обвиняемым в ходе реализации досудебного соглашения о сотрудничестве.

1. В настоящее время прокурор может вынести постановление о прекращении сотрудничества с тем обвиняемым, который осуществлял недобросовестное сотрудничество и чьи сведения недостаточны для раскрытия преступления.

2. Апелляционная инстанция может отменить обвинительный приговор, постановление об особом порядке в отношении обвиняемого, недобросовестно сотрудничающего со следствием, и направить дело на новое судебное разбирательство или прокурору.

Продолжая анализировать досудебное соглашение о сотрудничестве, нужно сказать, что подозреваемые (обвиняемые) не заявляют ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в том числе из-за опасности подвергнуть себя и своих близких мести за такое сотрудничество. Указанное обстоятельство может свидетельствовать о недостаточности процессуальных и иных мер безопасности. Чаще всего используются сокрытие данных о личности в конверте и ответственность следователя за разглашение

¹ См.: Астафьев Ю. В. Указ. соч. С. 358.

² Там же. С. 361.

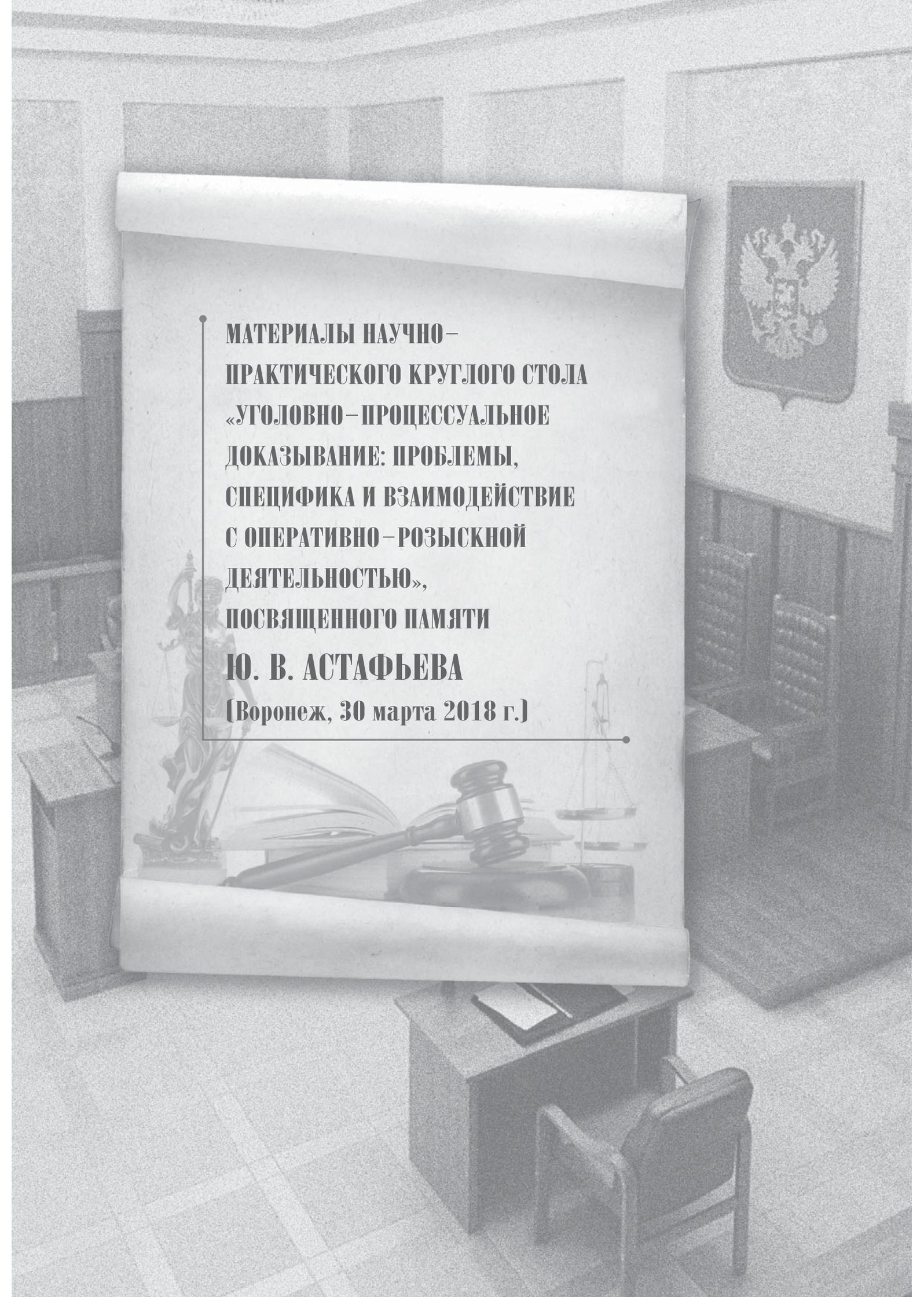
таких показаний. Готов ли обвиняемый предоставлять серьёзные сведения за такую гарантию безопасности? Ответ: нет или в исключительных случаях. Таким образом, неотъемлемой составной частью досудебного соглашения о сотрудничестве является решение вопроса об обеспечении безопасности обвиняемого. Обеспечение безопасности лица, с которым заключено досудебное соглашение, – важная задача органов, ведущих уголовное дело. Без решения данной задачи весь институт досудебного соглашения о сотрудничестве обесценивается. Это подтверждается в ряде проведённых исследований по указанной проблематике¹.

Учитывая вышесказанное, считаем, что УПК РФ необходимо дополнить эффективной мерой безопасности подозреваемого (обвиняемого), заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, на стадии предварительного расследования, а также разработать и внести в законодательство тактику применения данных мер.

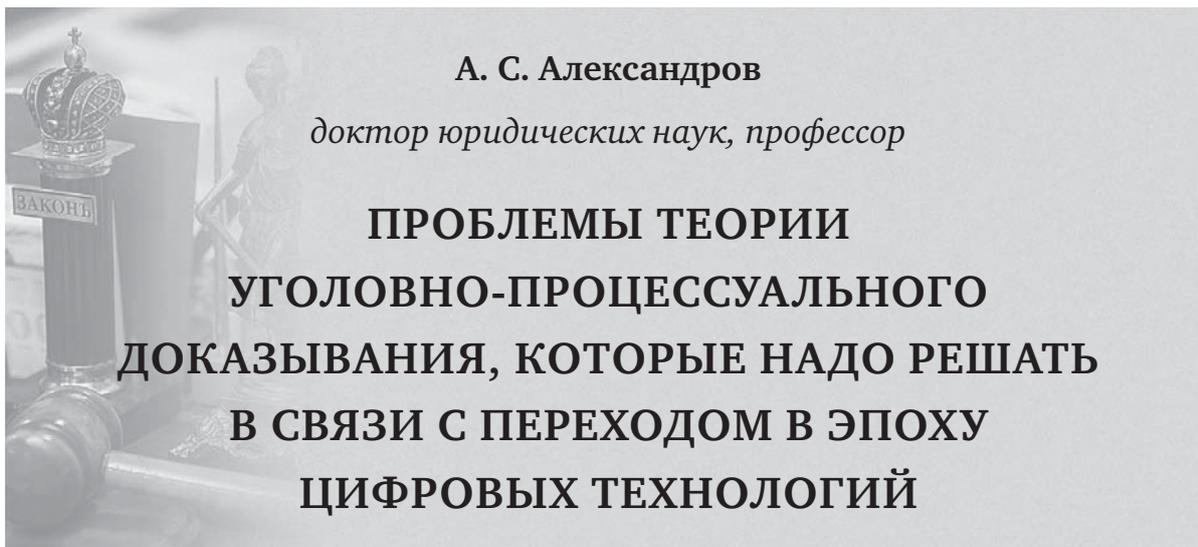
Ю. В. Астафьев справедливо отмечал, что полностью скрыть данные о личности обвиняемого, который стал сотрудничать со следствием, от других обвиняемых невозможно. Этому мешает структура нашего процесса, наличие ряда процедур, в ходе которых другие обвиняемые могут узнать о содержании даваемых против них показаний и, соответственно, определить источник их происхождения. На наш взгляд, надо иметь в виду две ситуации, возможные на практике: во-первых, речь может идти об обвиняемых, проходящих по одному уголовному делу, которые при этом являются соучастниками по одному уголовному делу. В таком случае действительно невозможно скрыть личность обвиняемого, поэтому необходимо применять иные меры безопасности, сопровождающиеся выделением в отношении него дела в отдельное производство. Например, помещение его в иное место предварительного заключения, отдельно от соучастников. А после осуждения к нему будут применяться меры, охраняющие его безопасность как свидетеля обвинения. Вторая ситуация возможна в том случае, когда обвиняемый заключает соглашение об оказании содействия в раскрытии и расследовании преступлений, совершенных иными лицами, с которыми совместно преступление он не совершал. Сведения о личности таких обвиняемых необходимо сохранять в тайне, а также принимать иные меры государственной защиты, помогающие скрыть его личность и защитить его личную неприкосновенность.

¹ Так, например, по данным исследования, проведенного Е. В. Прытковой, 65,8 % следователей считают существующие меры недостаточными для обеспечения безопасности подозреваемого (обвиняемого), сотрудничающего с правоохранительными органами (См.: *Прыткова Е. В. Обеспечение безопасности подозреваемого (обвиняемого), заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, на стадии предварительного расследования : тактические аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2015. С. 195).*

Проанализировав работы Ю. В. Астафьева, можно сделать вывод, что сегодня назрела необходимость разработки тактико-криминалистических и процессуальных рекомендаций, направленных на повышение эффективности обеспечения безопасности подозреваемого (обвиняемого), заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, на стадии предварительного расследования. Наиболее чёткого изложения требуют сам термин досудебного соглашения о сотрудничестве, а также условия и процедура его применения. Следует отметить и то обстоятельство, что для обвиняемого, заключающего досудебное соглашение о сотрудничестве, важным является решение вопроса об устранении угрозы его безопасности не только в ходе производства по уголовному делу, но и в долгосрочной перспективе: при отбытии наказания в местах лишения свободы и после отбытия наказания. Поэтому данные вопросы, важные для обвиняемого, также могут стать предметом обсуждения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.



**МАТЕРИАЛЫ НАУЧНО–
ПРАКТИЧЕСКОГО КРУГЛОГО СТОЛА
«УГОЛОВНО–ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ
ДОКАЗЫВАНИЕ: ПРОБЛЕМЫ,
СПЕЦИФИКА И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ
С ОПЕРАТИВНО–РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ»,
ПОСВЯЩЕННОГО ПАМЯТИ
Ю. В. АСТАФЬЕВА
(Воронеж, 30 марта 2018 г.)**



Насколько эффективно мы сможем использовать колоссальные возможности технологической революции, как ответим на ее вызов, зависит только от нас. И в этом смысле ближайшие годы станут решающими для будущего страны. Подчеркну это: именно решающими.

*В. В. Путин.
Послание Федеральному Законодательному Собранию
1 марта 2018 г.*

Отечественная теория уголовно-процессуальных доказательств и доказывания, равно как и вся уголовная процессуалистика, т. е. корпус знаний о деятельности государства по противодействию преступности уголовно-правовыми средствами, сложилась в эпоху господства в уголовно-процессуальной системе письменной речи при фиксации, передаче информации, а также следователя как изготовителя письменных документов (носителей информации), которые составляют «уголовное дело».

Следователь и протокол следственного действия – две главные составляющие традиционной, унаследованной со времен тайной канцелярии царя парадигмы доказывания. Риторика об объективной истине, всесторонности, полноте и объективности расследования (предварительного и судебного) оправдывала следственный (авторитарный) порядок доказывания. В этом порядке человек (обвиняемый) находится во власти следственной, и даже су-

дебная власть, не говоря уже об адвокате со всем его набором псевдодоказательственных средств, не может принципиально повлиять на ход и результаты формирования доказательств по уголовному делу. В условиях демократии эта риторика не работает. Вся советская теория уголовно-процессуальных доказательств, с которой продолжают возиться коллеги, превратилась в тормоз судебной реформы.

«Голова дракона», или программа, которая управляет современным (следственным) уголовно-процессуальным механизмом правоприменения, – в алгоритме действий и решений следственной власти. Следственный изоморфизм¹ стандартизирует деятельность участников уголовно-процессуального доказывания. Следователь «формирует» доказательства в составляемых им процессуальных документах (протоколах), через созданные им документы информирует судью о предмете дела (рассказывает ему историю преступления) и даже предлагает наиболее правдоподобный исход этой истории. Судья видит дело глазами следователя, через него он познает обстоятельства дела; следователь – посредник между ним и следами преступления. Судья судит на основе дела, которое «сшил» для него следователь, и продукты познавательной деятельности органа предварительного расследования – почти единственный источник информации для суда. Судебная аргументация в такой информационной системе сводится к обрядовому судоговорению, мало что значащему и решающему. Отсюда обвинительный уклон в уголовной юстиции, безотходность уголовно-процессуального конвейера производства уголовных дел.

Для того чтобы в уголовно-процессуальной системе суд стал независимым и беспристрастным вершителем правосудия, его надо вывести из информационной зависимости от следственной власти. А это означает – произвести переворот в трактовке доказательств и доказывания, т. е. создать новую теорию уголовно-процессуальных доказательств. По нашему мнению, коренная причина неудач всех проведенных и будущих судебных реформ – в косности теории. Теория доказательств стала тормозом для развития уголовно-процессуальной системы. Более того, она превратилась в одно из препятствий для перехода в новую социально-экономическую реальность, к которому призывает руководство страны.

¹ Социологи называют «институциональным изоморфизмом» склонность разных бюрократических организаций перенимать друг у друга практики (см.: *Титаев К., Шклярук М. Российский следователь : призвание, профессия, повседневность*. М., 2016. С. 48 и др.). В уголовно-процессуальной системе – организационно-правовом пространстве функционирования письменной речи – следственный изоморфизм проявляет себя в стандартах письма (бланки процессуальных документов), стандартах оценки информации, способах коммуникации и т. д.). В следственной системе и прокурор, и судья, и адвокат, и вообще любой «субъект доказывания» ориентирован на следственную модель поведения, деятельность этих участников документооборота склонна к унификации (канцелярской).

Научно-технический прогресс всегда накладывал отпечаток на уголовно-процессуальное доказывание¹, но не затрагивал его принципиальных основ. Наука, прежде всего криминалистика, просто адаптировала уголовно-процессуальную форму к технологическим новшествам на уровне методики.

Многие убеждены в том, что так будет и далее, а именно информационная составляющая не должна превалировать над формой уголовного процесса². Разумеется, ценность процессуальной формы нами под сомнение не ставится. Вопрос о цене следственной и состязательной формы. Надо ли и дальше цепляться за следственную форму, за архаику следственного способа доказывания или пора переходить на другую технологию доказывания?

Лучшие представители отечественной уголовно-процессуальной науки, к каковым, безусловно, надо отнести Ю. В. Астафьева, вполне подошли к осознанию ограниченности существующей правовой модели уголовно-процессуального доказывания. Это особенно остро ощущается в искусственном запрете на использование в доказывании результатов ОРД, о чем много писал наш воронежский коллега. Им, как и другими воронежцами, признавалось общее отставание уголовно-процессуальной формы от научно-технического прогресса.

Но решающий шаг по ликвидации этого отставания так и не был сделан. Трудно отказаться от привычной картины уголовно-процессуального мира и пересмотреть лежащие в ее основании понятия, выработанные научной доктриной, потому что сам находишься в ней. Тем не менее это необходимо сделать. К этому подталкивает новый этап в развитии технологий – цифровых. Как заявил Джек Ма: «Люди говорят о цифровой эпохе, об информационных технологиях. Я бы сказал, что мир переходит от IT к цифровым технологиям. Сейчас как раз пришло время больших данных, и цифровая эпоха – это обновленная версия информационных технологий, а данные совершенно отличаются от IT»³.

По словам В. Путина, изменения в мире носят цивилизационный характер. «И масштаб этого вызова требует от нас такого же сильного ответа»⁴. И далее: «...скорость технологических изменений нарастает стремительно, идет резко вверх... Технологическое отставание, зависимость означают снижение безопасности и экономических возможностей страны»⁵.

¹ В работах воронежских ученых, включая Д. В. Зотова, Г. В. Стародубову и других, эта тема освещалась очень достойно (см., например: *Зотов Д. В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения : теоретические проблемы.* Воронеж, 2005).

² См.: *Головкин Л. В. Можно приветствовать наших судей, которые не хотят упрощения правосудия // Уголовный процесс.* 2017. № 1. С. 39.

³ Заседание Международного дискуссионного клуба «Валдай» под названием «Мир будущего : через столкновение к гармонии». URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/55882>

⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию 1 марта 2018 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/56957>

⁵ Там же.

Ближайшей реальностью станет создание квантовых компьютеров, внедрение цифровых технологий (блокчейна) во все сферы жизнедеятельности людей, в отношения между человеком, бизнесом, государством. Это будет новый тип общественных отношений, новое государство.

Основываясь на мнении экспертов, мы склонны связывать с переходом на новый технологический уклад серьезные изменения в информационно-коммуникативной модели, парадигме уголовно-процессуального доказывания¹. Укажем те принципиально новые моменты, которые появятся (уже появились) в трех ее элементах: предмете доказывания, средствах доказывания и субъектах доказывания.

Во-первых, о предмете доказывания, который, в свою очередь, произведен от объективной реальности – преступлений. Как пишет один из ведущих экспертов в области использования цифровых технологий в правоприменении (прокурорском надзоре) И. Бегтин, «классические преступления» начнут оставлять много «цифровых следов». Эти преступления будут происходить в совершенно ином мире. В мире, где большая часть людей находится под постоянным наблюдением. То, что происходит сейчас – анализ данных сотовых операторов, активности человека в Сети и многое другое – будет многократно усилено. Число датчиков вокруг нас будет расти. Они станут выполнять важную роль в сборе информации, начиная от самого события преступления, до данных о взаимодействии с окружающей цифровой инфраструктурой. С каждым годом число «невидимых» областей, не закрытых статичными или передвигающимися видеокамерами, будет сокращаться².

Проверка датчиков даст новые возможности в проверке алиби подозреваемых и свидетельских показаний. Специальные программные продукты будут применяться для автоматической регистрации выстрелов, распознавания лиц преступников и выявления аномальной городской активности по геотегам. Появится «новая преступность». Главным отличием «новых преступлений» будет тщательное планирование, знание современных технологий и гонка вооружений с правоохранительными органами. Например, станет возможным удаленный захват хакером автомобиля, управляемого искусственным интеллектом, и использование его как орудия убийства. Или же нарушение работы городских систем управления водоснабжением, электричеством. Или же слежка за человеком с помощью его гаджетов. Чтобы противодейство-

¹ О порядке формирования и исследования «фактического материала» Н. Н. Полянский говорил как об одном из двух (наряду с обвинением) краеугольных камней правовой организации процесса (см.: Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 83–84).

² См.: Бегтин И. Правоохранительная система будущего. URL: <http://2035.media/2017/06/09/rbc-begtin/>

вать подобным преступлениям, правоохранительным органам придется быть вровень или даже на шаг впереди преступников. Их преимуществом будет сбор огромного объема данных¹.

Во-вторых, новая реальность (цифровая) неминуемо скажется и на средствах выявления, раскрытия как старых преступлений, так и «компьютерных преступлений» – способах собирания, получения доказательств.

Существующая система следственных действий, созданная в эпоху традиционной преступности, малопригодна в современных условиях. Какой смысл в таких следственных действиях, как осмотр, выемка, обыск, когда предметом выступает цифровая информация? Зачем ее переносить в письменный протокол следственного действия? С соблюдением всех этих следственных ритуалов, гарантирующих ее доброкачественность?

Считаем, что на смену им должно прийти универсальное следственное действие, о котором было написано еще в «Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права России»², а именно: **получение цифровой информации** (машинным способом).

Средствами фиксации цифровой информации, имеющей доказательственное значение, могут выступать как традиционные «протоколы», так и любые иные носители (включая «электронные носители информации»). В письменных документах, традиционном документообороте необходимость отомрет. Информация в рамках уголовного процесса будет передаваться на электронных носителях, по телекоммуникационным, информационным каналам связи.

Назревшей мерой, на наш взгляд, является ликвидация института следственных допросов, проводимых следователем. От протокола следственного допроса надо отказаться и считать личными доказательствами только показания, данные лицом перед судебным органом с участием обеих сторон. Передача сообщений лица о фактах возможна только на прямой связи с судьей. Для проведения этого положения надо ввести статьи о перекрестном и прямом допросах в Кодекс. Перекрестный допрос – это основа состязательного судоговорения. В любого рода публичной деятельности диалог был, есть и будет основой для выработки и принятия решений.

Получение цифровой информации техническими средствами ставит под сомнение прежние стандарты допустимости средств доказывания, ориентированные на следователя – человека. Главным критерием допустимости – полез-

¹ См.: *Бегтин И.* Правоохранительная система будущего ; *Его же.* Профилактика преступлений : какое будущее ждет правоохранительную систему. URL: https://www.rbc.ru/opinions/technology_and_media/08/06/2017/593911d19a7947bd6ab766ef?from=newsfeed

² См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / А. С. Александров [и др.]. М., 2015. С. 104–105.

ности информации для использования в деле является способность субъекта доказывания подтвердить в суде аутентичность представляемой информации информационным следам преступления. По требованию процессуального противника субъектом доказывания должна быть предъявлена не вызывающая разумных сомнений *цепь законных владений цифровой информацией*¹.

По поводу средств доказывания следует особо отметить использование так называемых «больших данных» (big data). Технологии использования «больших данных» многократно увеличивают возможности правоохранительных органов государства по мониторингу криминогенной обстановки, выявлению признаков преступлений, криминальных наклонностей личности (в целях профилактики преступлений в том числе). И. Бегтин отмечает, что преимуществом правоохранительных органов в борьбе с преступностью станет сбор и использование «больших данных», многие из которых накапливаются и применяются уже сейчас².

«Большие данные», характеризующие профиль лица (физического или юридического) – по его запросам, транзакциям в сети Интернет, могут быть получены, проанализированы роботом, техническим устройством, таким образом, может быть установлен преступник: субъективная и объективная сторона совершенного им «информационного преступления» или продолжаемой преступной деятельности.

Уже созданы технологии и есть ресурсы, использование которых обеспечивает понятие алиби, презумпции невиновности, допустимости доказательств, оценки доказательств по внутреннему убеждению и пр. Нет сомнения, что дальнейшее развитие цифровых технологий приведет к глобальному кризису существующую с древнейших времен систему формальных средств доказывания, основанную на презумпциях, фикциях, иных искусственных правилах.

Разумеется, это имеет и свою негативную сторону. Повсеместный контроль чреват потерей свободы и здесь как раз есть повод вспомнить о процессуальных гарантиях данной свободы. В глобальном плане необходим *государственный и общественный надзор* за правоохранительной системой, за органами уголовного преследования³.

¹ «Цепь законных владений» – порядок процессуального документирования цифровой (электронной) информации, имеющей доказательственное значение, который обеспечивает сохранность информации при передаче ее на всех этапах доказывания от момента получения до передачи ее вплоть до судебного органа, рассматривающего дело по существу или по отдельному спорному вопросу (см. подробнее: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / А. С. Александров [и др.]. М., 2015. С. 28, 45).

² См.: Бегтин И. Профилактика преступлений : какое будущее ждет правоохранительную систему.

³ См.: там же.

По мнению некоторых экспертов, реальность тотального контроля правительства за своими гражданами может стать ближайшим будущим¹. Поэтому для уголовно-процессуальной доктрины критически важным является выработка подхода к формулированию новых правил игры, системы формальных – искусственных – ограничений для применения технических средств и цифровых технологий.

В-третьих, надо сказать о субъектах доказывания². Профессия следователя как составителя следственных протоколов, иных документов, в которых фиксируются фактические данные, которые могут быть использованы судом для установления фактов по делу, на наш взгляд, морально устарела и в среднесрочной перспективе исчезнет. Такова общая тенденция роботизации и замены управленческого аппарата роботами. В будущей системе государственно-общественного управления «государства как платформы» многие государственные функции *неминуемо отомрут*, произойдет постепенная замена функций, выполняемых госслужащими, работающими на базе платформы, интеллектуальными агентами³.

По мнению разработчиков концепции *государства как платформы*, наиболее важными составляющими этого являются следующие технологические решения: аутентификация пользователей и информационная безопасность; работа с большими данными; распределенные реестры (blockchain); искусственный интеллект и машинное обучение; интеграция интернета вещей⁴.

Считаем, что этой платформе будут не нужны как паразитарные некоторые посреднические государственные структуры, вроде следственного аппарата. В системе оказания государственной услуги по защите от преступления «следственная власть» видится излишним посредником между потребителем государственной услуги (человек, бизнес) – сыщиком – обвинителем – судом. Общая цифровая платформа позволит создать единое окно для конечного пользователя государственными услугами и устранил посредников, «прокладки» между ним и услугой (набором услуг), решающей его жизненную ситуацию. Функция «предварительного следствия» (всестороннего полного и объективного раскрытия и расследования преступления), по нашему мне-

¹ Уже сейчас можно оценить возможности обмена биометрическими данными клиентов между банками и правительственными органами (уголовного преследования). Это нечто большее, чем даже «всеобщая дактилоскопизация населения» (по Бастрыкину).

² См. подробнее об этом: Александров А. С. Учение о следственных действиях на пороге «цифрового мира» // Юрид. вестник Самарского ун-та. 2017. Т. 3, № 4. С. 80–85.

³ Создатели концепции «цифрового государства» отмечают, что общая платформа государственного управления и тотальная цифровизация документооборота между всеми государственными структурами и на всех уровнях сделает «ненужной» бюрократию (см.: Государство как платформа – Россия 2035 : возможная перспектива /Экспертные материалы Центра стратегических разработок А. Кудрина. Официально опубликованы не были).

⁴ См.: там же.

нию, является избыточной в обвинительной системе: агент обвинительной власти / получатель цифровой информации – обвинитель – суд. Следственная инстанция как место для принятия управленческих решений (решений о движении уголовного дела, т. е. возбуждение уголовного дела, предъявление обвинения, обвинительное заключение) утрачивает смысл. Упрощается процедура принятия решений: регистрация сообщения о преступлении – обвинение – приговор (альтернативное решение).

Таким образом, предлагаем «соскочить» со следственной на состязательную модель получения-передачи информации, в центре которой находятся судебный орган, и главным средством проверки-исследования любых доказательств сделать открытое устное судоговорение. Судью надо информировать не через следственное уголовное дело (письменное), а через устную речь, которая должна вестись в виде открытого диалога обвинителя и защиты, а также других участников судебного заседания.

Субъектом доказывания – на этапе получения информации – может быть любой человек (ассоциация граждан) как участник процесса с той или иной стороны или любой желающий оказать содействие в установлении фактов по уголовному делу и способный использовать для этого цифровые технологии.

Обработка огромного количества обращений и жалоб граждан, анализ криминальной статистики, создание макетов для управленческих решений будут осуществляться искусственным интеллектом¹.

Просматривается перспектива, когда вместо следователя, сотрудника оперативного подразделения правоохранительного органа, «субъектом расследования», чья задача в конечном итоге сводится к установлению IP-адреса, с которым предположительно связан субъект преступления, в качестве субъекта расследования может выступить любой «пользователь» цифровой технологией: программист, специалист по информационной безопасности корпорации (профессиональный «антихакер»), но также и «робот», «бот». В этом состоит законченный вывод о деперсонализации «субъекта» доказывания. Агентами уголовного розыска станут интеллектуальные агенты: они будут получать, анализировать цифровую информацию, на основании которой обвинитель будет формировать «доказательство обвинения».

Итак, возможно, мы переживаем один из самых драматичных моментов в развитии цивилизации – мир становится другим, однако в нем, разумеется, останутся преступность и государственный механизм противодействия преступности, но преступность и средства борьбы с ней изменятся. Полагаем, что на очередном крутом повороте развития технологий снова есть шанс

¹ См.: Бегтин И. Правоохранительная система будущего. URL: <http://2035.media/2017/06/09/rbc-begtin/>

создать новую процессуальную систему¹ и с ее помощью проводить новую уголовную политику.

Однако это невозможно сделать без преодоления отсталости в науке. «Именно отставание – вот главная угроза и наш враг. И если не переломим ситуацию, оно будет неизбежно усиливаться. Это как тяжелая хроническая болезнь, которая неумолимо, шаг за шагом, подтачивает и разрушает организм изнутри. Организм часто этого и не чувствует»².

Надо менять интеллектуальную составляющую позитивных преобразований механизма противодействия преступности – следственную теорию уголовно-процессуальных доказательств. Вместо тормоза для реформ, прежде всего реформы предварительного расследования, она должна выполнить свою миссию – расчистки смыслового пространства для выстраивания новой парадигмы доказывания, в которой будут практиковаться цифровые технологии получения, накопления, передачи, анализа и обработки информации (включая большие данные) и *формальные ограничения по представлению и исследованию их в суде в качестве доказательств*.

В цифровую эпоху старые запреты и ограничения, практиковавшиеся в традиционном доказывании по уголовным делам, утрачивают свою актуальность. К этим запретам надо отнести не только запрет на использование в доказывании результатов ОРД, но и даже сам следственный стандарт допустимости доказательств. Пришло время отрицания различия между ОРД и уголовно-процессуальным – следственным доказыванием, снятия других следственных ограничений на использование информации в доказывании обвинения: институт следственных действий, процедуры возбуждения уголовного дела, ведения предварительного следствия и пр.

Однако место для процессуальных гарантий и судебной уголовно-процессуальной формы останется всегда. Надо признать, что в использовании big data, в деперсонализации сбора цифровой информации, использовании цифровых технологий в доказывании, при отсутствии реального гражданского контроля, кроется и угроза правам личности. И потому надо иметь мужество и мудрость, чтобы остановиться на поверхности, избежать соблазна *знать все*. В этом сейчас гуманитарная задача классической процессуалистики и учения о формальной природе средств доказывания *судебной истины*. Необходимо поставить Кодексом предел пронырливому технократу (криминалисту), ро-боту в доказывании. Оценивать доказательства, обвинять и судить должен только человек – судья с использованием формальных средств доказывания, пусть не таких совершенных, как «большие данные», детектор лжи и

¹ Провести реформу предварительного расследования, довести до конца судебную реформу.

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию 1 марта 2018 г. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/56957>

пр., но зато гарантирующих свободу личности. Это условие для игры, которой остается и будет таковым человеческое правосудие.

Фундаментальный фактор состоит в *новой открытости, которую дает* информационное «государство как платформа». Можно предположить, что новая открытость сформирует *новый тип* отношений между государством и народом, новое качество гражданского общества, новую степень свободы принятия решений и ответственности за их принятие. Самоуправление и самозащита получают новый простор для реализации. Верховенство закона, которое всегда саботируется бюрократией, получает технологическую гарантию: все равны как пользователи ресурсами «государства как платформы». Органы власти (прокуратура, с нашей точки зрения) не только являются, скажем, администратором и дизайнером системы обвинения, но и сами присутствуют на платформе со своими услугами в режиме реального времени, как любой пользователь – подобно блокам в системе блокчейна. Мы верим в то, что цифровые технологии – предпосылка для воссоздания прямой непосредственной демократии, когда каждый гражданин участвует в управлении государством, когда произойдет сокращение разрыва между публичной властью и народом, глобальное сокращение бюрократии, а также отпадение институтов и процедур, свойственных авторитарному бюрократическому государству. Открытое государство и открытое общество – это позитивная перспектива, которую надо реализовывать изо всех сил.

При этом нельзя забывать, что любые технологии – это инструмент, который можно использовать для различных целей: или сохранения существующей модели власти, или ее трансформации. Нельзя путем оцифровывания сделать «кривой» современный уголовный процесс эффективным. Сам по себе технократический подход недостаточен для решения давно назревшей проблемы институциональной реформы механизма применения уголовного закона. Этот механизм был создан авторитарным государством и имеет отличительную особенность: привлечение к уголовной ответственности происходит, по существу, не судебной, а следственной властью, причем не в режиме законности (верховенства права), а в режиме ручного управления. Есть опасность смычки аппарата государственного управления и олигархата, которые попытаются установить тотальный контроль над обществом.

Существующая модель правового механизма регулирования общественных отношений может быть оцифрована, но это будет решением проблемы создания независимой судебной власти и применения уголовного закона в форме справедливого судебного разбирательства.

Цифровизацию государства надо связать с его демократизацией. Считаем, что переход на цифру должен сопровождаться решением политико-правовой задачи перехода на судебную – состязательную уголовно-процессуальную

модель. В нашем представлении «государство как платформа» – это современный аналог Агоры. Это *новая древнегреческая агора* – публичная площадка, где совместно, открыто принимаются решения, которые становятся доступными для каждого. Все функции государства становятся действительно общественными, а не бюрократическими (коррупциогенными). В том числе функция по обеспечению правопорядка.

Коротко программу преобразований правового механизма противодействия преступности в цифровую эпоху можно выразить следующими положениями¹.

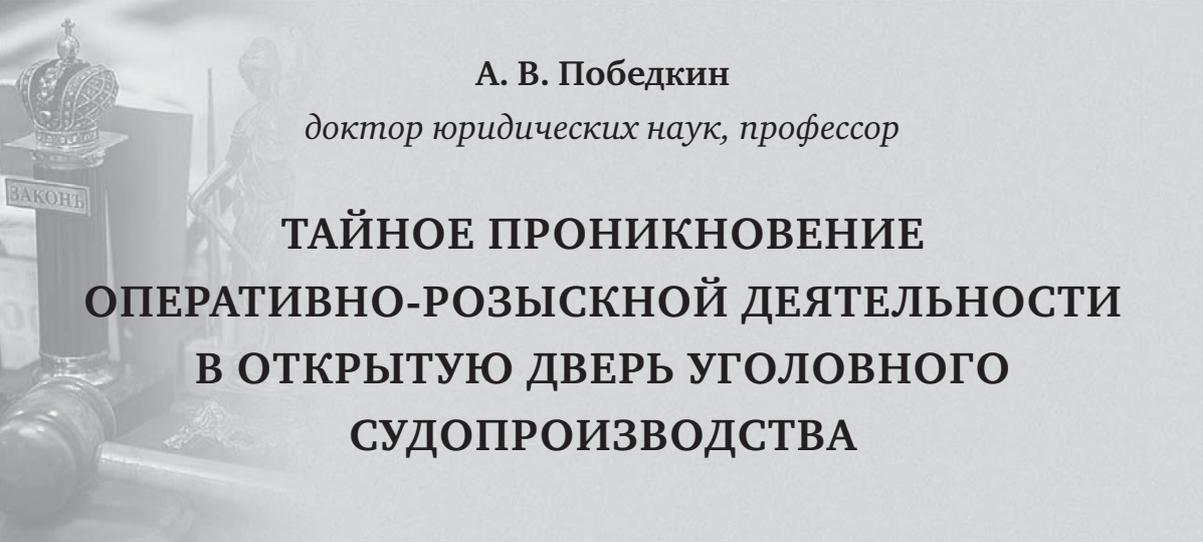
– Отказ от «функционала следователя» как лишнего звена в обвинительной подсистеме – части состязательной уголовно-процессуальной системы, в которой вырабатывают основания решений в сфере применения уголовного закона. Субъектами расследования могут быть полицейские органы, но также и частные лица и даже «интеллектуальные агенты» (боты). Все они могут раскрывать цифровые преступления, получать сведения (цифровую информацию), относящуюся к предмету доказывания. Суд может использовать эту информацию, если подтвердится ее аутентичность.

– Деформализация доказывания и переход к самой «цифре», а также технологиям получения, передачи, проверки аутентичности цифровой информации. Вместо юридического стандарта допустимости должен быть стандарт «аутентичности цифровой информации», представляемой суду.

– Отказ от следственной технологии формирования доказательств, от «протокола следственного действия» как главного источника доказательств. Фактические материалы, содержащие цифровую информацию, могут быть представлены в любом виде – на электронных носителях, в телекоммуникационных каналах и сетях.

– Оценку доказательства должен осуществлять только человек (прокурор, судья). Обвинять и судить могут только люди, но не машины, потому что оценить правовую ситуацию и принять решение о применении закона к человеку – предъявить обвинение, осудить, оправдать может только другой человек. Принятие решения о доказанности обвинения и, соответственно, о привлечении к уголовной ответственности подсудимого должен только судья (присяжные заседатели). Машина должна быть априори исключена из этой сферы, ибо она не может судить человека.

¹ В развернутом виде она представлена на сайте «Открытая полиция» Института проблем правоприменения Европейского университета в Санкт-Петербурге (см.: URL: <https://openpolice.ru/pages/reform/diskussiya-o-reforme-ugolovno-go-processa/doktrinalnaya-model/rbk-eksperty-kudrina-predstavili-proekt-reformy-ugolovno-go-prava/>).



А. В. Победкин

доктор юридических наук, профессор

**ТАЙНОЕ ПРОНИКНОВЕНИЕ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В ОТКРЫТУЮ ДВЕРЬ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Человечество не учится на ошибках прошлого, готово неоднократно наступать на одни и те же грабли, ему не нужен «опыт, сын ошибок трудных» и «труд упорный ему... тошен». Это ясно по модному «тренду» (по-русски – основному направлению) на упрощение уголовного процесса по образцу стран, которые принято именовать «цивилизованными» (будто бы мы живем в стране нецивилизованной), до сегодняшнего дня невыразимо притягательного. Более того, не придется долго искать научные работы, в которых необходимость реформы отечественного уголовного судопроизводства аргументируется новым законодательством уже и государств постсоветского пространства, якобы оттеняющим отсталость отечественного уголовно-процессуального права.

Печальный отечественный опыт произвола по упрощенным процессуальным процедурам почти забыт. Особенности национального характера, в числе которых – стремление к истине, «глубокий инстинкт истины»¹ не учитываются. Результаты подлинно научных (не в пример ряду современных) работ ученых советского периода (М. С. Строгович, Л. Д. Кокорев, Э. Ф. Куцова, В. З. Лукашевич и др.), доказывавших важность развернутых процессуальных гарантий, востребованы все меньше. Уже и приводить их в учебно-методической литературе – плохой тон: устарели. Студенты должны читать только современную литературу, вне зависимости от качества. Как будто классика может устареть!

¹ *Белинский В. Г.* Письмо к Н. В. Гоголю // Избранные статьи. Л., 1975. С. 162.

Было бы неразумно отрицать, что уголовное судопроизводство должно быть эффективным, рациональным, по возможности «скорым». Однако для чего нужен суд, который не исследует доказательств, вероятно, перестанет мотивировать решения, постановленные даже по результатам судебного разбирательства в общем порядке¹.

Более чем по 70 % уголовных дел в стране приговоры постановляются в условиях, недостойных для судебного разбирательства. Ясно, что суду доверено принятие решений о виновности и (или) невиновности не потому, что он квалифицированнее прокурора, а по причине рассмотрения уголовного дела в условиях процессуальных гарантий, обеспечивающих правильный результат. Если таких условий нет, то решение судьи не вызывает доверия.

Проверка доказательств признана излишней при производстве дознания в сокращенной форме. Дверь открыта: не исключено, что эту обременительную обязанность законодатель снимет и со следователя.

Какой смысл в обвинительных заключениях, приговорах, если законодатель позволяет назначать судебный штраф (не уступающий по жесткости наказанию) без этих, похоже «отживающих, формальностей». Скоро число лиц, признанных виновными без приговоров и, по сути, подвергнутых наказанию, многократно увеличится в связи с перспективой введения в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство уголовного проступка.

Повальное упрощенчество выглядит странным на фоне незыблемости особого порядка уголовного судопроизводства в отношении отдельных категорий лиц. Если в отношении этих «отдельных категорий» (к которым теперь фактически отнесены и предприниматели) справедливость не способны обеспечить даже обычные судебные процедуры, то как же ее можно обеспечить в отношении «обычных категорий» в выхолощенных процедурах, которые и «процессуальными» можно именовать только в силу традиций с львиной долей условности? Этот вопрос справедливо поставлен в проекте концепции уголовной политики в Российской Федерации, разработанном Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации совместно с Центром стратегических разработок.

О том, что оснований для процессуального упрощенчества нет, умалчивается. Зададимся вопросами, чем плохи обычные процессуальные процедуры? Что именно мешает закончить расследование быстро, если оно не представляет сложности? Почему бы в судебном разбирательстве не проводить исследование необходимого количества доказательств по уголовным делам, не представляющим особой сложности (судя по количеству приговоров, постановленных в особом порядке, таких уголовных дел в стране – пода-

¹ Проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации». URL: Sozd.parlament.gov.ru (дата обращения: 05.01.2017).

вляющее большинство). Зачем искусственно улучшать статистику по осужденным, если фактически лицо, подвергнутое мере уголовно-правового характера, считается совершившим преступление и негативные правовые последствия для него неизбежны? Для чего отказываться от гарантий, которые и обуславливают существование уголовно-процессуального права как самостоятельной отрасли и сближать его с правилами производства по делам об административных правонарушениях или того хуже – с гражданским процессуальным правом, основанным на принципиально ином методе правового регулирования?

Исподволь уголовно-процессуальное право расшатывается и оперативно-розыскной деятельностью (далее – ОРД). Прежде всего на законодательном уровне. Иногда по несовершенству законодательной техники, а чаще – осмысленно.

В тексте Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК) оперативно-розыскная деятельность упоминается неоднократно.

Более того, в п. 36.1 ст. 5 УПК дается определение результатам оперативно-розыскной деятельности, которому место в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД), откуда это понятие и заимствовано УПК. Заметим, что в УПК употребляются и иные обороты: «оперативно-розыскные мероприятия», «должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность», «полномочия по осуществлению оперативно-розыскной деятельности», которым в уголовно-процессуальном законе совершенно оправданно не дается никаких определений.

В п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК перечень органов дознания крайне неудачно определен через органы исполнительной власти, наделенные полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности. Вместо того чтобы подчеркивать различие уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности, законодатель высвечивает ошибочную позицию о родственной их природе. Делает он это неоднократно.

Буквальному толкованию на практике всегда отдается предпочтение. УПК дает основание полагать, что должностные лица, осуществляющие уголовное судопроизводство, не лишены права на производство оперативно-розыскной деятельности по тому же уголовному делу (проверке сообщения о преступлении). Так, согласно п. 24 ст. 5 УПК органы дознания – государственные органы и должностные лица, наделенные правом осуществлять именно процессуальную деятельность. Оперативно-розыскную деятельность осуществляет не орган дознания, а подразделение, наделенное соответствующими полномочиями Законом об ОРД. Однако в УПК почему-то предусмотрено, что следователь (дознатель) вправе давать обязательные

для исполнения письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий именно органу дознания (п. 4 ч. 2 ст. 38, п. 1.1 ч. 3 ст. 41, ч. 1 ст. 144 УПК). Это значит, что субъекту, полномочному проводить процессуальную деятельность, даются поручения осуществлять деятельность оперативно-розыскную.

Согласно УПК, начальник органа дознания дает поручения «должностным лицам органа дознания об исполнении письменных поручений следователя, дознавателя о проведении оперативно-розыскных мероприятий» (п. 6 ч. 1 ст. 40.2 УПК), в то время как на деле поручения проводить такие мероприятия дает начальник соответствующего подразделения подчиненному сотруднику, полномочному на осуществление оперативно-розыскной деятельности. Орган дознания здесь ни при чем. Равно как и с подозреваемым встречается не сотрудник органа дознания (ч. 2 ст. 95 УПК), а оперативный сотрудник органа, полномочного осуществлять оперативно-розыскную деятельность. Оперативно-розыскные мероприятия по поручению следователя, невзирая на формулировку ч. 4 ст. 157 УПК, проводит также не орган дознания.

Двусмысленна формулировка ч. 2 ст. 41 УПК, запрещающая возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия. У правоприменителя велик соблазн истолковать ее неправильно, ограничительно, как не запрещающую совмещать в одном лице уголовно-процессуальную и оперативно-розыскную деятельность при осуществлении дознавателем иных процессуальных полномочий.

Направленная на исключение возможности использования в доказывании сведений, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, ст. 89 УПК звучит как разрешающая такое использование. Результаты оперативно-розыскной деятельности, отвечающие требованиям, предъявляемым к доказательствам, – это доказательства, а не результаты оперативно-розыскной деятельности, как они определяются в п. 36.1 ст. 5 УПК. Поэтому в ст. 89 УПК следовало бы запретить использование в качестве доказательств результатов оперативно-розыскной деятельности без каких-либо оговорок о требованиях, предъявляемых к доказательствам.

Заметим, что результаты оперативно-розыскной деятельности нельзя использовать именно в качестве *доказательств*, а вот в доказывании – можно и даже нужно: собирание доказательств – элемент процесса доказывания, который позволяет получить доказательство на информационных результатах любой непроцессуальной деятельности. Это означает, что вовлечение в уголовный процесс результатов ОРД (собирание на их основе доказательств) и есть использование их в доказывании.

Отождествляет с доказательствами предметы, документы и сведения, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, и п. 2.1 ч. 2 ст. 41 УПК, который относит их к недопустимым доказательствам, если они входят в производство адвоката по делам его доверителей. При этом оперативно-розыскной способ получения таких предметов, документов и сведений фактически приравнен к следственным действиям (п. 2.1 ч. 2 ст. 41 УПК). Ясно, что сведения, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности, не являются доказательствами вне зависимости от того, входят ли они в производство адвоката. Результаты ОРД – не доказательства. Правильно было бы ограничиться указанием, что сведения, входящие в производство адвоката по делам его доверителей, недопустимы в качестве доказательств, тем самым обозначив критерий недопустимости – содержание производства адвоката.

Проблема того же характера и в ч. 1 ст. 108 УПК, запрещающей использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК, в качестве «обстоятельств» (почему – обстоятельств?), являющихся основаниями для избрания заключения под стражу в качестве меры пресечения. Во-первых, никакого порядка представления результатов ОРД ст. 89 УПК не предусматривает. Во-вторых, они, будучи правильно «представленными», в смысле п. 36.1 ст. 5 УПК результатами оперативно-розыскной деятельности уже не являются.

Все изложенные недостатки можно отнести на недосмотр при подготовке текста закона. Они опасны, если УПК применяет плохо подготовленный специалист. Для грамотных юристов они, в целом, очевидны.

Гораздо серьезнее опасность в положениях УПК, прямо отождествляющих оперативно-розыскную и процессуальную деятельность. К ним относится, например, ч. 3 ст. 144 УПК, которая предусматривает в качестве основания для продления процессуального (!) срока необходимость производства оперативно-розыскных мероприятий. Иначе говоря, конституционные права, прежде всего на доступ к правосудию, ограничиваются без доказательств, только по необходимости производства непроцессуальной деятельности.

Отсутствие в законе определенной цели привлечения к участию в следственном действии должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (ч. 7 ст. 164 УПК), чревато использованием оперативной информации для решения процессуальных задач, минуя порядок представления ее должностному лицу, осуществляющему производство по уголовному делу. Те же риски несет и возможность привлечения к работе следственной группы и группы дознавателей должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ч. 2 ст. 163, ч. 2 ст. 223.2 УПК). Обратим внимание: указанные лица не входят в следственно-оператив-

ную группу, а на основании уголовно-процессуального закона привлекаются к работе коллектива участников уголовного судопроизводства. Какие полномочия при этом они имеют, оказавшись в роли «участников уголовного судопроизводства»?

Собственно, в литературе уже прямо пишут о возможности производства следственных действий оперативными сотрудниками, включенными в состав даже следственно-оперативной группы. Предлагается предусмотреть в УПК право дачи на это устных поручений указанным сотрудникам, минуя начальника органа дознания¹. При этом не учитывается, что следственные действия проводятся дознавателем, органом дознания, а не оперативным сотрудником. Тем более категорически недопустимо производство следственных действий оперативными сотрудниками (даже в процессуальном статусе дознавателя), которые в составе следственно-оперативной группы, очевидно, проводят по данному делу и оперативно-розыскные мероприятия.

Предложения сблизить уголовное судопроизводство и оперативно-розыскную деятельность, «переплести» их звучат в полный голос и в науке. Активно обсуждается вопрос о введении в уголовное судопроизводство негласных следственных действий, по сути, оперативно-розыскных мероприятий, расширении негласных начал уголовного процесса².

Заявлено о необходимости «оперативно-розыскную деятельность... сделать непосредственной производительной силой (важнейшим средством) «мегамашины» уголовного судопроизводства»³.

Существует также мнение, что нарушения законодательства об оперативно-розыскной деятельности не должны влечь недопустимость доказательств⁴. Этот взгляд особенно настораживает на фоне возможного включения в уголовно-процессуальный закон некоторых оперативно-розыскных мероприятий под видом негласных следственных действий. Не исключено, что и после этого нарушения при их производстве будут представляться как неопасные.

¹ См.: Кучкина В. Г. Участие сотрудников оперативных подразделений в следственно-оперативных группах : теоретические и практические аспекты // Библиотека криминалиста. 2012. № 2 (3). С. 76, 79.

² См.: Павличенко Н. В., Тамбовцев А. И. Сочетание гласных и негласных методов и средств в уголовном процессе : инновация или правовая реальность? // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 3. С. 112–114; Гриненко А. В. Уголовное судопроизводство : от прошлого – к будущему // Библиотека криминалиста. 2016. № 5 (28) С. 202.

³ Гмырко В. П. Инквизиционность как принцип досудебного производства в уголовном процессе // Уголовный процесс современной России. Проблемные лекции : учеб. пособие / науч. ред. В. Т. Томин, А. П. Попов, И. А. Зинченко. Пятигорск, 2014. С. 222.

⁴ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. А. Ю. Шумилов. М., 1997.

Ю. В. Астафьев, понимая неизбежность использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности и осознавая, что в ряде случаев она незаменима, искал пути, которыми результаты оперативно-розыскной деятельности могли бы опосредоваться в уголовно-процессуальном доказывании. Однако правильно подчеркивал, что отождествление доказательств и результатов ОРД разрушит «всю концептуальную основу уголовного процесса»¹.

Зададимся вопросами: чем вызвана активность выработки предложений о сближении уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности? Действительно ли существуют реальные препятствия к использованию результатов оперативно-розыскной деятельности для достижения назначения уголовного судопроизводства? Интересно, что на практике их нет, даже несмотря на то, что сегодня УПК не предусматривает ни единой возможности введения в уголовный процесс предметов, документов, иных материалов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности. Статья 89 УПК запрещает их использовать, ст. 108 УПК отсылает к некому мифическому порядку представления результатов ОРД, якобы предусмотренному ст. 89 УПК, где его, очевидно, нет. В ст. 86 УПК в числе лиц, которые могут представлять предметы, документы или сведения не указаны предприятия, учреждения, организации, к которым с натяжкой можно было бы причислить органы, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности.

Несмотря на это, абсолютно любые результаты ОРД успешно представляются и используются в уголовном процессе. В качестве правового основания (способа собирания доказательств) используется норма законодательства об оперативно-розыскной деятельности (ст. 11 Закона об ОРД), а в качестве порядка применения этого способа собирания доказательств – межведомственный нормативный акт. Если упростить мысль, то звучит это так: порядок собирания доказательств предусмотрен нормативным актом уровня ниже федерального закона, что явно противоречит ст. 1 УПК.

Положение не спасает указание в ч. 2 ст. 11 Закона об ОРД на использование результатов ОРД в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими в том числе собирание доказательств. После представления результатов ОРД следователю (дознавателю) никаких действий по собиранию доказательств не проводится. Результаты ОРД – уже в уголовном процессе. Их остается только проверить и оценить. Поэтому ст. 11 Закона об ОРД предусматривает не что иное, как способ собирания доказательств.

¹ Астафьев Ю. В. Особенности познавательной деятельности по раскрытию преступлений // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2011. № 1 (10). С. 370.

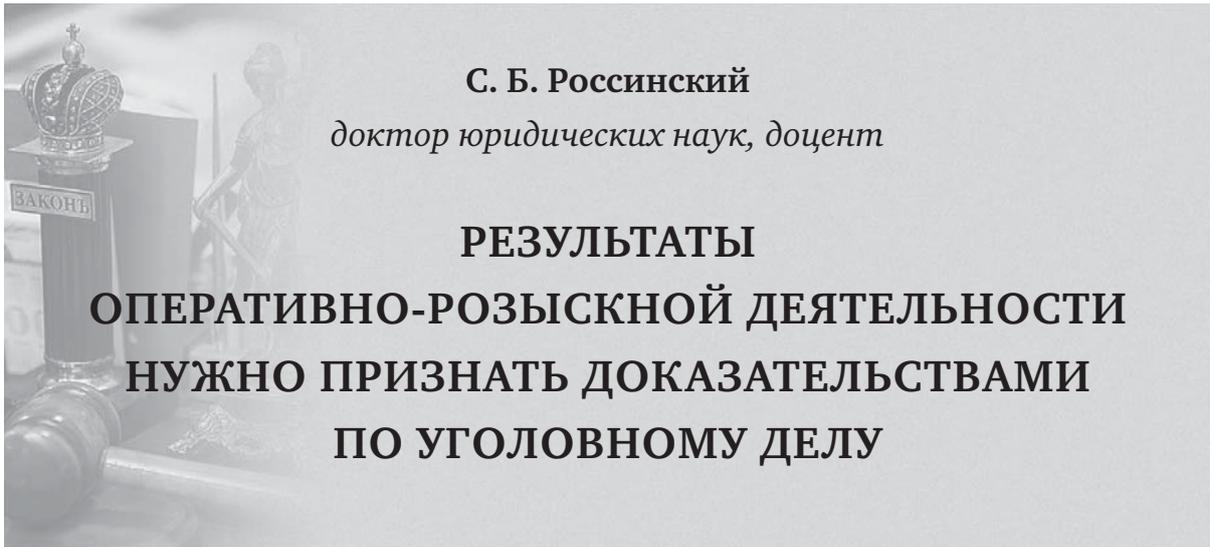
Этот «шлюз» широко открыт, даже невзирая на его антиконституционность. В случае противоречия УПК иному федеральному закону, согласно правовым позициям Конституционного Суда РФ, применяться должен УПК, и только в случае более надежной защиты прав человека – иной федеральный закон¹. Очевидно, что Закон об ОРД в данном случае не подразумевается.

Зачем ломиться в открытую дверь? Лучше ее «отремонтировать» и предусмотреть правовой конституционный порядок собирания доказательств на основе оперативной информации. Его элементами, как справедливо считал Ю. В. Астафьев, могли бы стать нормы, проясняющие роль ОРД в доказывании, в частности использование ее результатов в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, порядок формирования доказательств на основе сведений, полученных в ходе ОРД; недопустимость использования в доказывании результатов ОРД, если сведения получены с нарушением требований законодательства об оперативно-розыскной деятельности, допустимость допроса конфиденентов и правила таковых и т. д.²

В таком случае пусть «мегамашина» оперативно-розыскной деятельности работает на нужды уголовного процесса.

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституц. Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27. Ст. 2804 ; По делу о проверке конституционности пункта 7 части второй статьи 29, части четвертой статьи 165 и части первой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан А. В. Баляна, М. С. Дзюбы и других : постановление Конституц. Суда РФ от 17 декабря 2015 г. № 33-П // Там же. 2015. № 52 (ч. 1). Ст. 7682.

² См.: Астафьев Ю. В. Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 510.



С. Б. Россинский

доктор юридических наук, доцент

**РЕЗУЛЬТАТЫ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
НУЖНО ПРИЗНАТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАМИ
ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

При всем многообразии доктринальных, нормативно-правовых и практических проблем, сопровождающих доказывание по уголовному делу, особый интерес традиционно представляют вопросы использования результатов оперативно-розыскной деятельности (ОРД). Актуальность этой проблематики обусловлена тем, что при бесспорно важном значении подобных результатов для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания¹, современное законодательство не позволяет расценивать их в качестве полноценных доказательств.

Так, ст. 89 УПК РФ и корреспондирующие ей ч. 2 ст. 11 Закона «Об ОРД»² и Инструкция «О порядке представления результатов ОРД органу дознания, следователю или в суд»³ фактически предполагают использование соответствующих материалов в качестве доказательств по уголовному делу в случае их получения в уголовно-процессуальном режиме. Однако вполне очевидно,

¹ См.: Доля Е. А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 7 ; Жук О. Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М., 2004. С. 146 ; Азаров В. А., Константинов В. В. Особенности использования следователем результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании должностных преступлений, совершаемых сотрудниками органов внутренних дел // Рос. следователь. 2013. № 11. С. 21 ; и др.

² Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : совместный приказ от 27 сентября 2013 г. МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

что ОРД в принципе не может соответствовать требованиям, установленным УПК РФ.

Любое оперативно-розыскное мероприятие (ОРМ) имеет по сравнению со следственными, судебными или иными процессуальными действиями совершенно иную правовую природу и нормативную основу. При получении оперативно-розыскных данных не соблюдаются предусмотренные законом необходимые процессуальные гарантии¹. Следовательно, результаты ОРД в момент их передачи в орган дознания, следователю или в суд принципиально не могут соответствовать требованиям допустимости доказательств.

В связи с этим в уголовно-процессуальной науке предпринимаются постоянные попытки выработать некий правовой механизм, направленный на легализацию результатов ОРД для возможности их использования в доказывании по уголовному делу. Причем большинство авторов сходятся в одном постулате, заключающемся в том, что сведения, полученные в результате ОРД, не могут использоваться в доказывании напрямую, непосредственно, а должны быть преобразованы в доказательства в соответствии с процессуальным законом². Эти сведения обычно позиционируются в качестве некой информационной основы, на которой могут быть сформированы доказательства³. Указанный тезис находит подтверждение и в практике Конституционного Суда РФ⁴.

Вместе с тем УПК РФ не содержит никаких механизмов, позволяющих придать представленным результатам ОРД какого-либо подобия процессуальной формы. Законодатель вроде бы и не запрещает органу дознания, следователю или суду получать в свое распоряжение определенные материалы, фиксирующие ход и результаты ОРМ, однако в дальнейшем субъекты уголовной юрисдикции не имеют ни малейшей правовой возможности ввести данные материалы в уголовный процесс посредством каких-либо следственных или иных процессуальных действий; подобных действий УПК РФ просто не предусматривает.

¹ См.: Петрухин И. Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7. С. 90.

² См.: Астафьев Ю. В., Изотова Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002. С. 171–172 ; Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2006. С. 353–354 ; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 111–112 ; и др.

³ См.: Доля Е. А. Указ. соч. С. 240 ; Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскной и доказательственный аспект уголовно-процессуального познания // Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства : материалы междунар. науч.-практ. конф. Иркутск, 2014. С. 24 ; и др.

⁴ Определения Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О ; от 24 сентября 2013 г. № 1505-О и др.

Само представление, конечно, можно считать процессуальным действием, но лишь в части взаимодействия органов предварительного расследования и суда с участниками уголовного судопроизводства: подозреваемым, обвиняемым, защитником, потерпевшим и др., поскольку соответствующие нормы уголовно-процессуального закона прямо предоставляют право этих лиц на представление доказательств. В. А. Семенцов, рассматривая представление в таком контексте, указывает на невозможность его применения к процедурам легализации результатов ОРД, поскольку осуществляющие ее субъекты не являются участниками уголовного судопроизводства¹.

Вместе с тем практика использования в доказывании по уголовным делам сведений, полученных в результате ОРД, имеет повсеместное применение, а сотрудники правоохранительных органов относятся к ней как к само собой разумеющейся. Причем выработанные на сегодняшний день практические технологии формирования доказательств на основе этих результатов фактически сводятся все к тому же простому представлению соответствующих материалов для приобщения к уголовному делу исключительно на основании норм оперативно-розыскного права. В правоприменительных решениях дознаватели, следователи и судьи ссылаются на материалы оперативно-розыскной деятельности как на полноценные доказательства.

Так, в одном из приговоров судья Московского городского суда указал, что вина подсудимого в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 290 УК РФ, помимо всего прочего, подтверждается материалами оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент», полученными с соблюдением требований УПК РФ². В свою очередь, в одном из апелляционных определений судьи Московского областного суда оставили приговор суда 1-й инстанции по ч. 3 ст. 30, п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ без изменения. Свое решение они мотивировали тем, что вина подсудимого в совершении инкриминируемого ему преступления доказана в полном объеме и, помимо всего прочего, подтверждается материалами оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка», также полученными с соблюдением требований УПК РФ³.

Приведенные формулировки судебных решений неизбежно наводят на вопрос: какие именно требования уголовно-процессуального закона обуславливают получение материалов ОРД? Очевидно, что данный вопрос не может иметь позитивного ответа, тем не менее факты прямого оперирования результатами ОРД как доказательствами по уголовному делу – это объективные

¹ См.: Семенцов В. А. Следственные действия в досудебном производстве (общие положения теории и практики). Екатеринбург, 2006. С. 102–103.

² Пример взят из ресурсов интернет-портала государственной автоматизированной системы РФ «Правосудие» за 2012 г. URL: <http://sudrf.ru>

³ Апелляционное определение Московского областного суда от 23 сентября 2014 г. по делу № 22-5038/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

реалии современной судебной и следственной практики. Впрочем, подобные формулировки имеют вполне логичное объяснение: они четко согласуются с положениями ст. 89 УПК РФ. Позиционируя «на бумаге» результаты ОРД как соответствующие требованиям уголовно-процессуального законодательства, правоприменитель таким образом создает некую правовую иллюзию, видимость их допустимости и, следовательно, законности выносимого юрисдикционного решения.

На самом деле, ни ст. 89 УПК РФ, ни какие-либо иные положения уголовно-процессуального закона не позволяют оценить допустимость указанных доказательств, поскольку их формирование происходит в принципиально иной правовой плоскости. В реальности органы предварительного расследования и суды связывают процессуальную доброкачественность этих материалов с соблюдением требований законодательства об ОРД. Для наглядности приведем несколько примеров. Так, в ходе апелляционного рассмотрения уголовного дела по ч. 3 ст. 30, ч. 4 ст. 159 УК РФ коллегия судей Московского областного суда признала недопустимыми результаты оперативного эксперимента, проведенного сотрудниками полиции Пушкинского района Московской области, ввиду отсутствия в материалах дела постановления о проведении данного мероприятия, т. е. в связи с нарушением положений ст. 8 Закона «Об ОРД»¹. В свою очередь, президиум Магаданского областного суда в ходе надзорного рассмотрения уголовного дела по п. «а» ч. 3 ст. 228.1 УК РФ признал недопустимыми результаты проверочной закупки как проведенной с нарушением ст. 2 Закона «Об ОРД»². Судебная коллегия Московского городского суда, рассматривая в апелляционном порядке уголовное дело по ч. 6 ст. 290 и ч. 4 ст. 290.1 УК РФ, наоборот, признала допустимыми результаты проведенных ОРМ в связи с точным выполнением требований Закона «Об ОРД»³. Кстати, подобная практика находит поддержку среди ученых-процессуалистов⁴.

Таким образом, ст. 89 УПК РФ в том виде, в котором она определена законодателем, представляется не просто сомнительной, но и имеющей догматичный характер в его негативном понимании. Полагаем, что ее присутствие в системе уголовно-процессуального права формально блокирует любые возможности использования в доказывании результатов ОРД и, следовательно, побуждает изобретать некие «обходные пути», а фактически игнорировать установленные запреты.

¹ Апелляционное определение Московского областного суда от 5 августа 2014 г. по делу № 22-4203/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Постановление президиума Магаданского областного суда от 18 июля 2014 г. по делу № 44у-7/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Апелляционное определение Московского городского суда от 24 июня 2014 г. по делу № 10-7154/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскной и доказательственный аспект уголовно-процессуального познания. С. 24.

Некоторым исключением из рассматриваемых проблем является возможность использования в доказывании по уголовному делу вещественных доказательств и иных документов, изначально полученных оперативным путем. Это исключение обусловлено тем, что уголовно-процессуальный закон вообще не предполагает жесткой процедуры возникновения данных видов доказательств. Механизм формирования вещественных доказательств заключается в их осмотре и вынесении соответствующего постановления (ст. 81 УПК РФ). Механизм формирования иных документов фактически сводится к принятию некоего процессуального решения об их приобщении к уголовному делу. Причем для судебного производства порядок принятия этого решения кратко определен в ст. 286 УПК РФ, а для досудебного производства – вообще не установлен. Указанные обстоятельства позволяют отдельным авторам утверждать о возможности формирования на основе результатов непроцессуальных мероприятий лишь таких доказательств, как вещественные доказательства и иные документы¹. Видимо, ученые в подобных рассуждениях исходят из того, что формально иными документами могут быть признаны любые объекты документального характера, имеющие отношение к уголовному делу, в частности материалы ОМР, а признаками вещественных доказательств – любые предметы, в том числе и появившиеся в ходе непроцессуальных мероприятий. Кстати, данная позиция находит поддержку и в решениях Конституционного Суда².

Существует и еще одно исключение, позволяющее «законным» способом сформировать доказательство на основании результатов ОРД, – возможность допроса в качестве свидетеля сотрудника правоохранительного органа по поводу сведений, полученных им в результате оперативного наблюдения, эксперимента и т. д. Такие свидетельские показания не имеют никакого превосходства перед другими доказательствами, равно как и наоборот. Они должны быть оценены, наряду с другими материалами уголовного дела, на предмет их относимости, допустимости и достоверности.

Вместе с тем все подобные способы – это не более чем исключения, никак не способные претендовать на право применения в любых случаях, связанных с необходимостью «введения» в уголовный процесс результатов ОРД. Технология их использования в практической деятельности преимущественно носит искусственный характер и фактически является не более чем «прикрытием» оперативно-розыскной информации «наиболее удобным» видом доказательств, причем без разбора их гносеологической природы и сущности.

¹ См.: Семенов В. А., Сафонов В. Ю. Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебном производстве. Екатеринбург, 2006. С. 99; Шейфер С. А. Указ. соч. С. 114–115.

² Например, определения Конституционного Суда РФ от 24 сентября 2013 г. № 1293-О, № 1505-О.

Подобная практика неизбежно приводит к размыванию граней между различными видами доказательств в уголовном процессе, способствует подмене одних доказательств другими или появлению доказательств, не свойственных для восприятия определенных сведений.

Для более глубокой аргументации нашей точки зрения следует обратить внимание, что оперативно-розыскные средства восприятия информации так же, как и процессуальные действия, представляют собой определенные познавательные приемы. Именно эти способы позволяют оперативным работникам формировать в своем сознании посредством чувственного и рационального мышления соответствующие мысленные образы объектов или явлений, которые впоследствии, возможно, и приобретут значение для какого-либо уголовного дела.

По своей гносеологической природе следственные (судебные) действия и ОРМ – очень близкие, родственные познавательные процедуры, в основе которых лежат единые закономерности восприятия человеком объективной реальности. Каждое ОРМ приводит к получению того результата, который является гносеологически идентичным результату соответствующего следственного или судебного действия. По своей сущности, познавательному характеру оперативный опрос соответствует процессуальному допросу; оперативный эксперимент – следственному (судебному) эксперименту; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств – следственному (судебному) осмотру или обыску и т. д.

Под таким углом зрения становится очевидным, что результаты ОРМ подлежат закреплению и введению в уголовный процесс посредством некой правовой формы, которая является идентичной или, по крайней мере, близкой к правовой форме результатов следственных и судебных действий. Поэтому решения дознавателя, следователя или суда о признании отдельных результатов ОРМ вещественными доказательствами, например видеозаписи, фиксирующей оперативный эксперимент, не имеют своего права на существование в той же степени, в которой невозможны аналогичные решения в части результатов следственного осмотра, обыска и других следственных или судебных действий¹. Однако если объект материального мира, добытый в ходе проведения ОРД, все же отвечает условиям, предусмотренным ст. 81 УПК РФ (например, изъятый нож, пистолет, наркотическое средство и т. д.), то его признание вещественным доказательством видится абсолютно правомерным и необходимым; это и есть то самое исключение, о котором мы писали выше.

¹ Подробнее об этом см.: *Россинский С. Б.* Приложение к протоколу следственного действия : признавать или не признавать как вещественное доказательство? // *Вестник Восточно-Сибирского ин-та МВД России.* 2017. № 2 (81). С. 91–103.

По той же причине недопустимо позиционирование результатов ОРМ как иных документов. Конечно, результаты непроцессуальных мероприятий тоже подлежат обличению в документальную форму (протоколы, акты и т. д.), тем самым приобретая внешнее подобие с иными документами письменного характера. Однако иные документы следует расценивать в качестве информационных ресурсов, выражающих сведения, сообщенные не субъектами познания, а какими-то «третьими» лицами, например различными предприятиями, учреждениями, организациями и т. д. Тогда как документальные материалы ОРМ формируют должностные лица правоохранительных органов в рамках непроцессуальных, но тем не менее достаточно близких к уголовному судопроизводству познавательных процедур. Безусловно, оперативные сотрудники не являются полноценными субъектами процессуального познания; эта прерогатива принадлежит исключительно суду, дознавателю или следователю. Однако указанные лица, в силу своих профессиональных функций, не могут быть полностью лишены возможности установления отдельных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Иными словами, в контексте уголовно-процессуального познания их нельзя отождествлять с должностными лицами – составителями иных документов, не имеющими к данному уголовному делу никакого отношения. Кстати, подтверждением правильности нашей позиции выступает все та же ст. 89 УПК РФ, которая как бы специально выделяет результаты ОРД из всей остальной массы информации, т. е. придает им особое значение для уголовного дела. Если законодатель относился бы к ним наравне с другими документальными сведениями, исходящими от «третьих» лиц, и предполагал их приобщение к делу в качестве иных документов, то ст. 89 УПК РФ вообще не имела бы никакого смысла. Использование таких материалов в этом случае полностью вписывалось бы в режим, установленный ст. 84 УПК РФ, и дополнительной нормативной регламентации не требовалось бы. Вместе с тем в ходе ОРМ вполне могут быть изъяты или каким-то иным образом получены определенные документы, подпадающие под гипотезу ст. 84 УПК РФ. В таких случаях их приобщение к материалам уголовного дела в качестве иных документов представляется совершенно справедливым; это опять является тем самым исключением, о котором мы писали выше.

Допрос оперативного сотрудника тоже не может подменять собой результаты непроцессуальных мероприятий. Разница между ними заключается в том, что субъекты ОРМ фиксируют в протоколе или акте свои мысленные образы непосредственно в момент их возникновения или сразу после. Такой порядок обуславливает достаточно высокую степень достоверности и адекватности письменно изложенных сведений. Тогда как при последующем допросе свидетель (бывший субъект познания) описывает возникшие ранее мыслен-

ные образы по прошествии определенного времени. Поэтому степень достоверности и адекватности подобных сведений намного ниже. Человек вполне может забыть или неправильно запомнить какие-то фрагменты объективной реальности; мысленные образы, сформированные в ходе проведения различных познавательных мероприятий, могут в его сознании наложиться один на другой и т. д. В связи с этим уместно вспомнить позицию Н. И. Порубова о невозможности получения дознавателем, следователем, судом из свидетельских показаний такого ясного и правильного представления о происшедшем, как будто они сами были свидетелями произошедшего¹. Невозможность подмены результатов ОРМ допросом соответствующего сотрудника, видимо, обусловлена теми же причинами, которые порождают запрет на подмену оглашения материалов следственных действий в зале судебного заседания в порядке ст. 285 УПК РФ допросом в качестве свидетеля соответствующего следователя или дознавателя.

Если же использовать практику простого переписывания оперативно-розыскных материалов в протокол допроса свидетеля, то данные сведения можно считать показаниями лишь сугубо формально. Фактически это будет не допрос, предполагающий получение сведений о мысленных образах, сформированных в сознании свидетеля, а лишь некий «правовой суррогат». Дознаватель, следователь или суд станут в этом случае «допрашивать» не свидетеля, а сам протокол или акт соответствующего непроцессуального мероприятия, что будет противоречить сути допроса как следственного действия. Поэтому все подобные случаи следует расценивать как исключительно незаконные приемы.

Кроме того, допрос оперативного сотрудника вообще направлен не на превращение непроцессуальной информации в доказательство, а на формирование органом дознания, следователем или судом нового, отдельного доказательства – показаний свидетеля, предметом которых будут не фрагменты объективной реальности, являющиеся отражением познаваемого события, а обстоятельства его участия в проведении соответствующих ОРМ.

Итак, резюмируя все вышеизложенное, мы приходим к выводу, что единственный вариант решения проблемы использования в доказывании результатов ОРД заключается в легализации механизмов их прямого, непосредственного введения в уголовный процесс без необходимости какого-то мнимого процессуального оформления. По крайней мере, ни одному специалисту, работающему в данном направлении, до настоящего времени не удалось сконструировать какой-либо иной действенный и эффективный способ формирования доказательств, основанных на сведениях, полученных в ходе непроцессуальных мероприятий. На сегодняшний день отрицать возмож-

¹ См.: Порубов Н. И. Допрос в советском уголовном процессе. Минск, 1968. С. 8–9.

ность прямого использования в доказывании результатов ОРД абсолютно бессмысленно. Наоборот, их необходимо узаконить, придать им более правовой характер. Что же касается возможных фальсификаций и злоупотреблений, то, по мнению В. М. Бозрова, они не исключаются и при следственных действиях. Автор считает, что нужно постараться свести вероятность подобных явлений до минимума посредством уголовных и уголовно-процессуальных гарантий¹.

Вместе с тем прекрасно отдавая отчет в том, какого «джина мы предлагаем выпустить из бутылки», сразу поспешим сделать несколько оговорок. Во-первых, мы не настаиваем на возможности использования в доказывании любых результатов ОРМ. Представляется, что таким правовым потенциалом могут обладать лишь те из них, которые в дальнейшем не смогут быть воспроизведены следственным или судебным путем².

Во-вторых, для использования в процессе доказывания по уголовным делам соответствующих результатов сами ОРМ должны быть возведены в такой правовой режим, который в последующем позволил бы дознавателю, следователю или суду проверить их доброкачественность, в частности условия соблюдения прав и свобод личности при их осуществлении. В. А. Лазарева совершенно справедливо отмечает, что для признания результатов ОРМ допустимыми для уголовного дела доказательствами необходимо, чтобы предоставляемый законодательством об ОРД уровень гарантий прав личности был не меньшим, чем уровень гарантий, предоставляемый УПК РФ. К законности же самой ОРД не могут предъявляться меньшие требования, чем к законности деятельности процессуальной. В противном случае существование уголовно-процессуального права с его жесткой правовой регламентацией теряет практический смысл³. В свою очередь, Н. А. Громов, В. В. Лисовенко и А. Н. Гуцин считают, что необходимыми правовыми условиями применения результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания по уголовному делу является обеспечение безопасности источников, достоверности, относимости и проверяемости результатов оперативно-розыскных мероприятий⁴.

Прекрасно осознавая возможную критику данной позиции со стороны наших оппонентов, считающих, что при подобной новации грань между уголовным процессом и ОРД вообще исчезнет и последняя превратится в еще одно квази расследование, сразу поспешим оговориться: мы вовсе не ратуем

¹ См.: Бозров В. М. Результатам ОРД – статус доказательств // Законность. 2004. № 12. С. 24–25.

² Подобная позиция ранее высказывалась В. В. Абрамочкиным (см. Абрамочкин В. В. Использование результатов негласных ОРМ в уголовном судопроизводстве : позиция Конституционного Суда РФ // Уголовный процесс. 2011. № 1. С. 23).

³ См.: Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе. М., 2009. С. 200–201.

⁴ См.: Громов Н. А., Лисовенко В. В., Гуцин А. Н. Оценка доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // Следователь. 2003. № 3. С. 17–19.

за полную аналогию процессуального режима следственных действий и соответствующих им по способу познания ОРМ, а говорим лишь о соразмерности общего уровня процессуальных гарантий доброкачественности, которые вполне могут различаться с учетом различного назначения и условий осуществления ОРД и уголовного судопроизводства.

К сожалению, в настоящее время правовая регламентация ОРМ оставляет желать лучшего. Условия и порядок проведения некоторых из них прописаны в законе лишь фрагментарно, а для некоторых – отсутствуют и вовсе. Мы совершенно согласны с Я. М. Мазуниным, отмечающим, что неопределенность в данном вопросе вынуждает сотрудников оперативно-розыскных подразделений самостоятельно искать способы, позволяющие дать правовые гарантии допустимости полученных ими сведений либо использовать накопленный опыт, который, к сожалению, часто противоречит законодательству. Он же указывает, что имеющиеся здесь законодательные пробелы порождают «процессуальные суррогаты», которые вместо усиления доказательственного значения оперативно-розыскных мероприятий дискредитируют их в глазах правосудия¹. Представляется, что подобное положение дел как раз и вызывает то негативное отношение к их использованию в процессе доказывания, которое на сегодняшний день вытекает из текста уголовно-процессуального закона и которого придерживаются многие ученые-процессуалисты. Поэтому для реализации наших предложений, связанных с возможностью придания результатам ОРМ статуса полноценных доказательств, в будущем предстоит большая работа по формированию соответствующей нормативно-правовой базы и внесению целой серии дополнений в оперативно-розыскное законодательство.

Итак, исходя из возможности прямого использования в процессе доказывания результатов ОРМ, представляется необходимым внесение следующих дополнений в главы 10–11 УПК РФ.

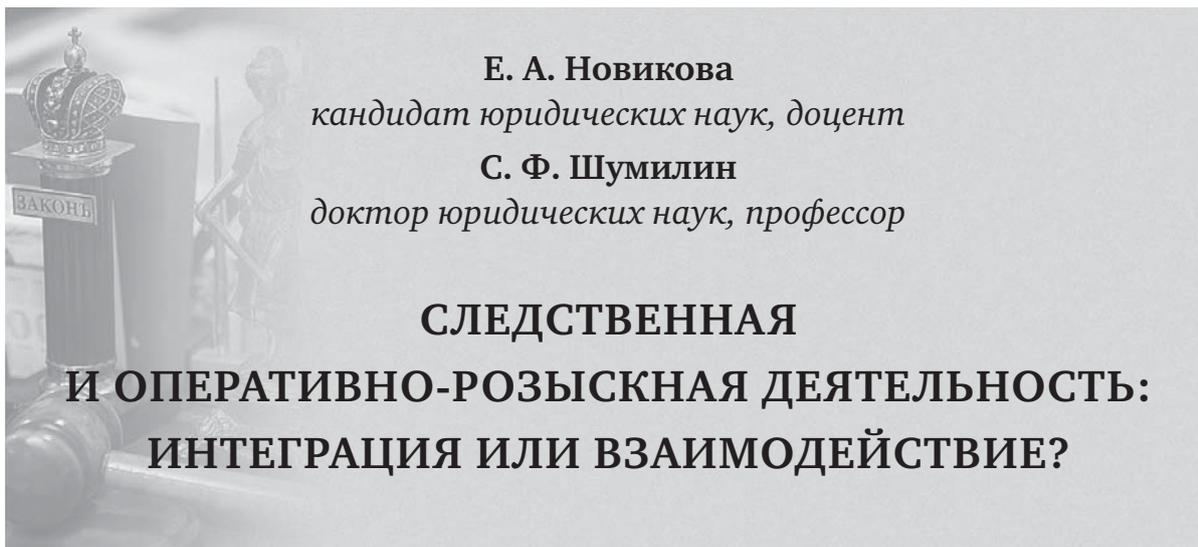
1. Дополнить ч. 2 ст. 74 УПК РФ п. 6.1, предполагающим признание отдельным видом доказательств результатов ОРМ.

2. Дополнить главу 10 УПК РФ новой ст. 84.1, определяющей правовые условия и порядок приобщения к уголовному делу результатов ОРМ. Этой же процессуальной нормой предлагается закрепить перечень таких мероприятий, чтобы исключить возможность неправильного применения уголовно-процессуального законодательства и тем более злоупотреблений в данном сегменте доказывания. Следует подчеркнуть, что в данный перечень не могут быть включены негласные ОРМ, как изначально не позволяющие обеспечить надлежащий уровень гарантий доброкачественности.

¹ См.: Мазунин Я. М. Использование результатов ОРД в доказывании нуждается в законодательной регламентации // Инновационное образование и экономика. 2010. № 7, т. 1. С. 44.

3. Дополнить ст. 86 УПК РФ ч. 1.1, регламентирующей возможность собирания доказательств посредством представления результатов ОРМ в орган дознания, следователю или в суд. Сформулированные нами предложения не связаны с необходимостью внесения изменений в ст. 89 УПК РФ, запрещающую использование в доказывании результатов ОРД, которые не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам самим Кодексом. Ввиду предлагаемых нами законодательных новаций такие изменения представляются бессмысленными.

Следует также отметить, что прямое использование в процессе доказывания по уголовному делу результатов ОРМ допустимо лишь в том случае, если эти результаты подтверждаются иными собранными по делу доказательствами. Разрешение уголовного дела на основании одних только результатов не процессуальной деятельности является недопустимым.



Е. А. Новикова

кандидат юридических наук, доцент

С. Ф. Шумилин

доктор юридических наук, профессор

СЛЕДСТВЕННАЯ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ: ИНТЕГРАЦИЯ ИЛИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ?

*Светлой памяти
Юрия Васильевича Астафьева
посвящается*

Изучение российских законов, устанавливающих порядок производства по уголовным делам, позволяет сделать вывод, что до 1860 г. между следственной деятельностью и деятельностью (обыски, сыск, розыск, уголовно-сыскная деятельность), которая в современном законодательстве называется оперативно-розыскной, не существовало четких границ, поскольку и тот и другой вид деятельности осуществлялся одними и теми же должностными лицами¹.

Особенно отчетливо единство следственной деятельности и розыска нашло свое отражение в книге второй Свода законов уголовных 1832 г. «О судопроизводстве по преступлениям». В ст. 767 этой книги было закреплено положение, согласно которому «производство следствия и все меры, к оному относящиеся, принадлежат полиции»². Данная норма была воспроизведена в ст. 883 книги второй Свода законов уголовных 1842 г.³ и в ст. 3 Свода законов уголовных 1857 г.⁴

¹ Подробнее об этом см.: Власов В. И., Гончаров И. Ф. Организация розыска преступников в России в IX–XX веках (историко-правовое исследование : в 2 ч. Домодедово, 1997 ; Матиенко Т. Л. Российский сыск в IX – первой половине XIX века. Генезис и становление. М., 2010.

² Свод законов уголовных. СПб., 1832.

³ Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Павловича составленный. Законы уголовные. Книга I : О преступлениях и наказаниях вообще. Книга 2 : О судопроизводстве по преступлениям. СПб., 1842.

⁴ Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Том пятнадцатый. Книга первая : Законы уголовные. Книга вторая : Законы о судопроизводстве по делам о преступлениях и проступках. СПб., 1857.

Приведенные нормы наделяли полицию не только полномочиями по производству следствия, но и полномочиями по производству розыска. Однако регламентация розыскной деятельности полиции, на наш взгляд, была в зачаточном состоянии. Как пишет Т. Л. Матиенко, «...регулирование уголовно-сыскной деятельности полиции в книге второй “О судопроизводстве по преступлениям” Свода законов уголовных 1832 г. можно усмотреть в содержании глав II “Об исследовании происшествия и об осмотре”, III “О выемках и обысках в домах”, IV “О взятии и представлении обвиняемого к следствию” и V “О пресечении обвиняемым способов уклониться от следствия и суда”»¹.

Анализ содержания названных Т. Н. Матиенко глав не дает основания для вывода о том, что следственная и уголовно-сыскная деятельность в Своде законов уголовных была разграничена хотя бы по той причине, что главы II–V, о которых пишет автор, были структурными частями раздела второго «Предварительное следствие». На наш взгляд, к регламентации уголовно-сыскной деятельности с известной долей условности можно отнести ст. 824 Свода законов уголовных 1832 г., согласно которой «первоначальное исследование о происшествиях и преступлениях в уезде производится, за отсутствием чиновников земской полиции, ближайшими сельскими начальниками; они немедленно расспрашивают пойманных в преступлении, а равно беглых и подозрительных людей и отсылают их с допросом, подписанным пойманным своеручно, или, по неумению грамоте, кем-либо другим по его показанию, с обстоятельным описанием всего происшествия и со всем тем, что при пойманном будет найдено, в Земский суд» (ст. 951 Свода законов уголовных 1842 г., ст. 75 Свода законов уголовных 1857 г.).

Как писал А. А. Квачевский (бывший прокурор Кашинского окружного суда, а затем председатель Острогожского окружного суда), на практике смутное понятие придавалось розыску, состоявшему по Сводам законов уголовных из действий не только дознания (дознанием некоторые авторы называли действия, включенные в раздел II «Предварительное следствие»), но и следствия и направленному к открытию виновных².

«К розыску, – писал А. А. Квачевский, – стали прибегать в случае важных преступлений, когда открытие виновных считалось необходимым в видах общественной безопасности. В этих случаях формальности, установленные законом для ограды правильности следствия, оказывались на деле слишком тяжелыми, препятствующими обнаружению виновных. Розыск и состоял в таком производстве, при котором закон и формальности уступались в жертву потребности открыть виновных во чтобы то ни стало, если же требования

¹ Матиенко Т. Л. Указ. соч. С. 154.

² См.: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. СПб., 1867. Ч. 2. С. 105.

закона не устранялись вполне, то с ними вступали в сделку, более или менее выгодную для удовлетворения означенной потребности. Розыск производился тайно и напоминал собой патриархальный сыск лихих людей. К нему не всегда прилагались правила о предварительном следствии. При розыске производители его нередко брали для допроса всякого, входили в жилища по малейшему сомнению и по собственному усмотрению, иногда арестовывали лиц по всякому подозрению и держали под стражей во время розыска, не отдавая никому отчета в следственных действиях, и не подлежали ответственности за распоряжения свои»¹.

Попытка разграничить на законодательном уровне следственную деятельность и розыск впервые, на наш взгляд, была предпринята в Высочайше утвержденном Учреждении судебных следователей от 8 июня 1860 г., в котором провозглашалось отделение следственной власти от полиции (п. 1), а на обязанности полиции было оставлено «только исследование по преступлениям и проступкам маловажным, которые предоставлены разбору и суждению самих полицейских властей, а также и первоначальное дознание о происшествиях, кои могут, по связи с преступлением более важным, подлежать рассмотрению мест судебных» (п. 2)².

Пункт 2 Учреждения судебных следователей был конкретизирован во взаимосвязанных нормах Наказа полиции о производстве дознания по происшествиям, могущим заключать в себе преступления или проступки следующего содержания:

– «Дознание заключается в собрании сведений, необходимых для удостоверения в том, что происшествие действительно было и что оно соединено с преступлением или проступком» (п. 3);

– «Для получения сведений и открытия следов преступления или проступка полиции предоставляется расспрашивать всякого, кто может сообщить полезные для следствия сведения, хотя бы он и не имел всех качеств достоверного свидетеля» (п. 5);

– «Расспросы производятся полицией без особых формальностей и записываются подробно только тогда, когда в ответах опрошенного заключаются сведения, разъясняющие свойство исследуемого происшествия, а равным образом когда были расспрашиваемы лица, явившиеся с повинной или застигнутые при совершении противозаконного действия» (п. 7)³.

¹ См.: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. СПб., 1867. Ч. 2. С. 105.

² Именной указ, данный Правительствующему сенату 8 июня 1860 г., опубликованный 16 июня // Полн. собр. законов Российской империи. Собр. второе. Т. 35. Отделение первое. СПб., 1860. С. 710.

³ Там же. С. 725.

В приведенных нормах еще нет термина «розыск», он появится в Уставе уголовного судопроизводства, однако деятельность полиции, которая осуществлялась в соответствии с закрепленными в них предписаниями, носила розыскной характер.

Официальное разделение следственной деятельности и розыска было закреплено в Уставе уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. (далее – Устав)¹. Так, в ст. 254 Устава было сформулировано правило, согласно которому «при производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах».

Из содержания ст. 254 Устава неясно, в каком соотношении находились дознание и розыск, что послужило поводом для расхождений во взглядах по данному вопросу. Изучение литературы, изданной в период действия Устава, в которой рассматривался вопрос о соотношении дознания и розыска, приводит к выводу, что большинство авторов не разграничивали эти виды деятельности полиции в уголовном судопроизводстве².

Вместе с тем член Виленского окружного суда А. А. Соколов полагал, что производство дознания по общему правилу осуществляется только с целью обнаружения преступного характера в происшествии и все его содержание ограничивается изысканием первых сведений, необходимых для начатия следствия. По поводу розыска А. А. Соколов писал: «Однако же, хотя судебные уставы и не сделали попытки определить современное им понятие о розыске, тем не менее, по многим рассуждениям составителей их, следует признать, что розыск продолжает пониматься нашим законодательством в смысле деятельности, направленной к обнаружению и обличению преступника и к изысканию и собранию улик и доказательств его виновности в совершении преступного деяния, наличность коего в происшествии удостоверена дознанием. Это ясно видно из мотивов к 208 и 448 ст. уст. угол. суд., которые говорят о местном розыске, собирающем улики и доказательства вины или невиновности подсудимого, из мотивов к 510–542 ст., которые говорят о чисто розыскной деятельности следователя по собиранию улик, могущих служить к открытию подозреваемого при производствах следствия по делу...»³.

В цели настоящей статьи не входит исследование проблем разграничения дознания и розыска по Уставу, поэтому ограничимся замечанием о том, что

¹ Устав уголовного судопроизводства // Свод законов Российской империи. 1892. Т. 16, ч. 1. С. 223–516.

² См.: Квачевский А. Указ. соч. С. 205 ; Макалинский П. В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. Ч. 2, вып. 1. Изд. пятое (посмертное), доп. В. П. Ширковым. СПб., 1901. С. 31 ; и др.

³ Соколов А. А. Практическое руководство для судебных следователей. Вильно, 1891. Т. 1. С. 152.

на практике не произошло реального разграничения предварительного следствия, дознания и розыска. Об этом свидетельствуют результаты работы двух комиссий: учрежденной в 1869 г. для исследования недостатков следственной части¹ и в 1894 г. – по пересмотру законоположений по судебной части². Об этом же писали и ученые тех лет³.

В итоге в объяснительной записке к проекту новой редакции устава уголовного судопроизводства в разделе «Общие недостатки следственной части и розыска» авторы объяснительной записки отметили: «Общие недостатки, коренящиеся преимущественно в самой постановке следственной части и розыска, сводятся к следующему: 1) неудовлетворительность полицейского розыска; 2) смешение розыска и следствия...»⁴.

Соответственно, в книге первой «Порядок производства в окружном суде, судебной палате и Правительствующем сенате» проекта новой редакции Устава был самостоятельный раздел второй «О розыске и дознании»⁵, а в нем – глава вторая «О порядке производства розыска и дознания». Начинаясь данная глава статьями следующего содержания:

«Розыски по обнаружению и расследованию преступных деяний состоят в собирании негласным путем сведений посредством словесных расспросов, справок и наблюдений» (ст. 106);

«Дознание состоит, независимо от розысков, в производстве по правилам, постановленным для предварительного следствия допросов свидетелей, осмотров, освидетельствований, обысков и выемок...» (ст. 107).

Однако данному проекту не суждено было стать законом, и полное разграничение предварительного следствия и оперативно-розыскной деятельности было достигнуто лишь в уголовном процессе советского периода.

В УПК РСФСР 1922 и 1923 гг. не было никаких упоминаний об оперативно-розыскной деятельности и об использовании ее результатов в уголовном процессе. Исключением можно считать ст. 98 УПК РСФСР 1922 г. и ст. 93 УПК

¹ Материалы для пересмотра законоположений о порядке производства предварительных следствий. Приложение первое. Отчет высочайше учрежденной в 1869 году комиссии для исследования недостатков современного состояния следственной части / Министерство юстиции. СПб., 1883.

² Материалы по пересмотру законоположений по судебной части, подготовленные комиссией, созданной 7 апреля 1894 г. / Министерство юстиции. СПб., 1901.

³ См.: Соколов А. А. Указ. соч. С. 146–177; Даневский В. П. Наше предварительное следствие: его недостатки и реформа. М., 1895. С. 73–79; Бразоль Б. Л. Очерки по следственной части. История. Практика. Пг., 1916. С. 49–50; и др.

⁴ Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части. Объяснительная записка к проекту новой редакции устава уголовного судопроизводства. Т. 2: Дознание и предварительное следствие. СПб., 1900. С. 20.

⁵ Проект новой редакции устава уголовного судопроизводства, составленный Высочайше утвержденной Комиссией для пересмотра законоположений по судебной части. СПб., 1900. С. 27–39.

РСФСР 1923 г., согласно которым «анонимные заявления могут служить поводом к возбуждению уголовного преследования только после предварительной *негласной* (выделено нами. – *Авт.*) проверки их органами дознания».

В УПК РСФСР 1960 г. были обозначены две точки соприкосновения следственной и оперативно-розыскной деятельности.

Так, в ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР 1960 г. была закреплена норма, согласно которой «на органы дознания возлагается принятие необходимых *оперативно-розыскных* (выделено нами. – *Авт.*) и иных, предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших». Кроме того, в ч. 4 ст. 119 УПК, которая регламентировала деятельность органов дознания по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, содержалось следующее предписание: «После передачи дела следователю орган дознания может производить по нему следственные и розыскные действия только по поручению следователя. В случае передачи следователю дела, по которому не представилось возможным обнаружить лицо, совершившее преступление, орган дознания продолжает принимать *оперативно-розыскные меры* (выделено нами. – *Авт.*) для установления преступника, уведомляя следователя о результатах».

Поскольку порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий до 1992 г. был установлен нормативными актами с грифами «для служебного пользования», «секретно» и «совершенно секретно», а результаты оперативно-розыскных мероприятий оформлялись в виде справок, постольку содержащиеся в них сведения могли быть использованы только в качестве ориентирующей информации¹.

Сфера взаимодействия следственной и оперативно-розыскной деятельности существенно расширилась с принятием Закона РФ от 13 марта 1992 г. № 2506-1 «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации», а затем Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»².

Однако при этом в теории уголовного процесса и практике оперативно-розыскной деятельности вопрос о пределах использования результатов оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) не нашел однозначного решения.

Поиск решения вопроса об использовании в уголовном процессе результатов ОРД привел законодателей ряда стран ближнего зарубежья к выводу о том, что оптимальным решением является интеграция следственной и оперативно-розыскной деятельности. Принятое решение реализовано путем включения в уголовно-процессуальные кодексы оперативно-розыскных меропри-

¹ Подробнее см.: Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1981. С. 68–126.

² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 892 ; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

ятий (глава 3.1 УПК Эстонии в редакции от 29.06.2012); специальных следственных действий (глава 11 Уголовно-процессуального закона Латвийской Республики в редакции от 21.04.2005); специальной розыскной деятельности (ч. 5 главы III УПК Республики Молдова в редакции от 05.04.2012); негласных следственных (розыскных) действий (глава 21 УПК Украины 2012 г.); тайных следственных действий (глава XVII УПК Грузии 2014 г.); негласных следственных действий (глава 30 УПК Республики Казахстан 2014 г.).

В российской юридической науке включение в УПК зарубежных стран негласных следственных действий¹ не прошло незамеченным и послужило основанием для обсуждения целесообразности дополнения такого рода действиями УПК РФ.

Так, А. Н. Соколов утверждает, что внутренняя безопасность в стране резко ухудшилась и продолжает оставаться сложной, поэтому для исправления сложившейся ситуации необходимо использовать современный опыт зарубежных стран. Логическим завершением таких рассуждений является обоснование (со ссылкой на законодательство европейских государств и США) необходимости скорейшего признания законности производства специальных (особых) следственных действий, процессуальный порядок которых должен быть определен в УПК РФ².

Особый интерес у представителей науки уголовного процесса вызвал институт негласных (розыскных) следственных действий в УПК Украины. По мнению ряда авторов, в главе 21 УПК Украины негласные разведывательные мероприятия реализованы «наиболее последовательно и глубоко»³.

Как пишет Н. Н. Ковтун, «категорически отказавшись от бесчисленных российских дискуссий о принципиальной неприемлемости для процесса доказывания данных, полученных в результате оперативно-розыскной деятельности, и, соответственно, императивной необходимости “легализации”, “интерпретации”, “представления” указанных данных пользования непосредственно в уголовно-процессуальном доказывании, украинский законодатель решил этот “практически неразрешимый вопрос и кардинально, и качественно”⁴.

Диаметрально противоположную позицию по вопросу включения в УПК РФ негласных следственных действий занимал Ю. В. Астафьев. В своей ста-

¹ Термином «негласные следственные действия» в статье обозначаются все названные выше действия, закрепленные в УПК зарубежных стран.

² См.: Соколов А. Н. К вопросу о специальных следственных действиях // Законы России : опыт, анализ, практика. 2011. № 2. С. 59–64.

³ Попов А. П., Попова И. А., Зинченко И. А. Проблемы интеграции розыскных начал в стадии предварительного расследования // Уголовный процесс России. Проблемные лекции : учеб. пособие (для студентов высших юрид. учеб. заведений) / науч. ред. В. Т. Томин, А. П. Попов, И. А. Зинченко. Пятигорск, 2014. С. 403.

⁴ Ковтун Н. Н. Негласные следственные (розыскные) действия УПК Украины как легитимные процессуальные средства доказывания // Уголовное судопроизводство. 2013. № 4. С. 26.

тье о проблемах включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ автор по результатам краткого обзора зарубежного законодательства, предусматривающего производство таких действий, пришел к выводу, 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»¹.

Мы не разделяем опасений Ю. В. Астафьева о том, что включение в уголовно-процессуальное законодательство «специальных» следственных действий повлечет за собой разрушение уголовного процесса как системы. Однако целесообразность закрепления в УПК РФ такого рода действий вызывает серьезные сомнения, которые возникают в процессе изучения закрепленных в УПК Украины негласных следственных (розыскных) действий.

Во-первых, возникают сомнения, что следователи обладают навыками производства таких закрепленных в УПК Украины негласных следственных (розыскных) действий, как аудио-, видеоконтроль лица (ст. 260); снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263); снятие информации с электронных информационных систем (ст. 264); установление местонахождения радиоэлектронного средства (ст. 265 УПК Украины); наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269); аудио-, видеоконтроль места (ст. 270); контроль за совершением преступления (ст. 271); выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272).

Наиболее отчетливо декларативность утверждений о том, что негласные следственные (розыскные) действия могут проводить следователи, проявляется применительно к такому действию, как «наблюдение за лицом, вещью или местом» (ст. 269).

Содержание ст. 269 УПК Украины вызывает вопрос, насколько реально проведение непосредственно следователем закрепленного в ней негласного следственного (розыскного) действия.

Вопрос, скорее, риторический, поскольку трудно представить себе наблюдение, осуществляемое следователем, например за каким-либо участником

¹ Астафьев Ю. В. «Специальные» следственные действия : к проблеме включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1. С. 303.

досудебного расследования по уголовному делу, находящемуся в производстве этого же следователя. Абсурдность такой ситуации настолько очевидна, что обсуждение вопроса об осуществлении следователем наблюдения за лицом как негласного следственного (розыскного) действия не имеет смысла. Это же относится и к гипотетическому наблюдению следователя за вещью и местом в режиме негласного следственного (розыскного) действия, поскольку практически не поддается объяснению смысл такого наблюдения.

В комментарии к ст. 269 УПК Украины совершенно справедливо отмечено: «Как свидетельствует анализ оперативно-розыскной практики, для получения необходимых результатов от указанного мероприятия необходимо владеть определенными профессиональными способностями (выделено нами. – Авт.), которые десятилетиями накапливались в подразделениях, обслуживающих оперативные подразделения субъектов оперативно-розыскной деятельности, обеспечивая их необходимой информацией, имеющей не только доказательное, но и ориентировочное значение. Специфика (повышенный уровень конфиденциальности) существования и использования указанных подразделений также оправдывается условиями противодействия преступной деятельности»¹.

Очевидно, что следователи не владеют профессиональными способностями по осуществлению наблюдения за лицом, вещью и местом фактически в режиме оперативно-розыскного мероприятия, и поэтому их полномочие на проведение негласного следственного (розыскного) действия, предусмотренного ст. 269 УПК Украины, ограничено получением определения следственного судьи или вынесением собственного постановления о наблюдении в порядке, предусмотренном ч. 2 и 3 этой статьи.

Непосредственными исполнителями в данном случае будут специализированные подразделения в составе государственных органов, перечисленных в ч. 6 ст. 246 УПК Украины и наделенных полномочиями на проведение негласных следственных (розыскных) действий.

Как пишет М. Л. Грибов, «с теоретической и практической точки зрения осуществление негласного наблюдения специально предназначенными для этого подразделениями является наиболее эффективным, хотя и менее экономичным. Сотрудники криминальной милиции применяют его лично, когда необходимо немедленно предотвратить преступление или раскрыть его, а привлечение к наблюдению сил и средств специализированного подразделения невозможно. Негласное наблюдение как негласное следственное действие также целесообразно организовывать силами специального подразделе-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Украины : науч.-практ. комментарий / отв. ред. С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. Харьков, 2013. С. 580.

ления. Ведь следователь не имеет для этого ни времени, ни средств, ни профессиональных навыков»¹.

Во-вторых, сомнение в том, что следователи могут проводить перечисленные действия, подкрепляется отсутствием в перечисленных статьях УПК Украины процедурных предписаний, т. е. отсутствием механизма их реализации. Яркой иллюстрацией этого суждения является ст. 263 УПК Украины «Снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей», в которой: а) указано, что снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей является разновидностью вмешательства в частное общение, которое проводится без ведома лиц, использующих средства телекоммуникации для передачи информации, которое проводится на основании определения следственного судьи (ч. 1); б) установлены дополнительные требования к определению следственного судьи (ч. 2); в) указаны способы снятия информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ч. 3).

Особый интерес представляет ч. 4, содержание которой, по сути, дезавуирует утверждение о том, что данная статья регламентирует снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, поскольку в ней закреплено следующее положение: «Снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей возлагается на уполномоченные подразделения органов внутренних дел и органов безопасности».

Относительно регламентации негласных следственных (розыскных) действий ничего не проясняет и Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 апреля 2017 г. (далее – Закон об ОРД), поскольку в его статьях содержатся ссылки на вышеперечисленные статьи УПК Украины. Отсюда следует вывод: порядок проведения негласных следственных (розыскных) действий, а также аналогичных оперативно-розыскных мероприятий, регулируется ведомственными нормативными актами с грифами «для служебного пользования», «секретно» и «совершенно секретно». Иначе говоря, проведение перечисленных действий не рассчитано на следователей. Косвенным подтверждением тому является определение в ч. 1 ст. 246 УПК Украины негласных следственных (розыскных) действий как разновидности следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению (выделено нами. – Авт.).

Таким образом, в реальной действительности следователи могут быть лишь инициаторами производства перечисленных действий, как это и предусмотрено ч. 6 ст. 246 УПК Украины, согласно которой проводить негласные следственные (розыскные действия) имеет право как следователь, так и по

¹ Грибов М. Л. Визуальное наблюдение как оперативно-розыскное мероприятие и негласное следственное (розыскное) действие // APRIORI. Серия: Гуманитарные науки. 2014. № 2. С. 4.

его поручению – уполномоченные оперативные подразделения органов внутренних дел, органов безопасности и т. д.

В-третьих, возникает неопределенность относительно использования следователями результатов проведенных по его поручению негласных следственных (розыскных) действий. По логике вещей протоколы о проведении негласных следственных (розыскных) действий составляют непосредственных исполнителей: в данном случае – это оперативные работники и они, согласно ч. 3 ст. 252 УПК Украины, обязаны не позднее чем через 24 часа с момента прекращения негласных следственных (розыскных) действий передать протоколы прокурору.

В п. 4.4 Инструкции об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использования их результатов в уголовном производстве от 16 ноября 2012 г. закреплено положение, согласно которому «прокурор, который осуществляет процессуальное руководство, при необходимости дает указание режимно-секретному органу ознакомить следователя с протоколом и приложениями о результатах негласного следственного (розыскного) действия».

Приведенное положение вызывает ряд вопросов: а) может ли следователь в процессе ознакомления с протоколами делать из них выписки; б) если негласное следственное (розыскное) действие проводил сам следователь, то почему он должен знакомиться с протоколом им же составленным; в) может ли следователь оставить в уголовном деле копию составленного им протокола; г) может ли следователь излагать сведения, полученные при ознакомлении с протоколами, в составляемых в последующем процессуальных документах (например, в уведомлении о подозрении, обвинительном акте и др.)?

По логике вещей ответы на возникшие вопросы должны содержаться в ст. 256 УПК Украины, которая называется «Использование результатов негласных следственных (розыскных) действий в доказывании». Однако это далеко не так, в чем убеждает содержание данной статьи.

«1. Протоколы проведения негласных следственных (розыскных) действий, аудио- или видеозаписи, фотоснимки, иные результаты, добытые с помощью применения технических средств, изъятые в ходе их проведения вещи и документы или их копии могут использоваться в доказывании на тех же основаниях, что и результаты проведения иных следственных (розыскных) действий в ходе досудебного расследования.

2. Лица, проводившие негласные следственные (розыскные) действия или привлеченные к их проведению, могут быть допрошены как свидетели. Допрос этих лиц может происходить с сохранением в тайне сведений об этих лицах и с применением в отношении их соответствующих мер безопасности, предусмотренных законом.

3. В случае использования для доказывания результатов негласных следственных (розыскных) действий могут быть допрошены лица, по поводу действий или контактов которых проводились такие действия. Такие лица уведомляются о проведении негласных следственных (розыскных) действий только в отношении их в срок, предусмотренный статьей 253 настоящего Кодекса, и в том объеме, который затрагивает их права, свободы или интересы».

Содержание приведенной статьи вызывает вопрос: так что же в конечном счете является доказательством – протокол негласного следственного (розыскного) действия или показания его участников?

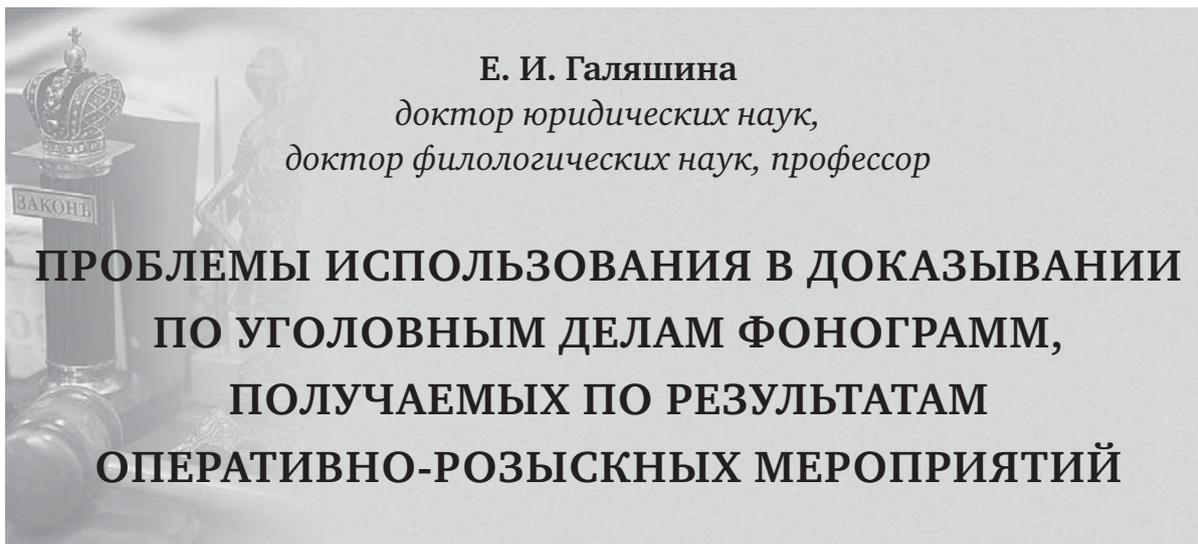
Приведенные соображения, которые не являются исчерпывающими и бесспорными, дают основание для вывода, что дублирование в УПК Украины оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», не повлекло за собой существенных изменений в получении процессуально значимых сведений.

Отсюда следует также вывод, что, если возникает вопрос относительно выбора между интеграцией следственной и оперативно-розыскной деятельности или взаимодействием между ними, предпочтение целесообразно отдать второму варианту. Подтверждением тому является несколько десятков тысяч приговоров, апелляционных и кассационных решений, размещенных на сайте «Судебные и нормативные акты РФ»¹, в которых безукоризненно использованы в качестве доказательств результаты оперативно-розыскной деятельности.

В заключение считаем уместным привести слова, сказанные А. А. Соколовым по поводу смешения предварительного следствия: «...требовать от одного и того же лица, чтобы оно с одинаковым успехом занималось как розыском, так и следствием, значит требовать, чтобы лицо это совмещало в себе такие качества и способности, которые прямо противоположны, исключают друг друга; наконец, нельзя не признать, что заставить одно и то же лицо заниматься одновременно как розыском, так и следствием – значит заставить его служить двум богам, а результаты такой службы общеизвестны»².

¹ URL: <http://www.sudact.ru> (дата обращения: 29.02.2018).

² Соколов А. А. Практическое руководство для судебных следователей. Вильна, 1891. Т. 1. С. 164.



Современная преступность характеризуется качественным изменением противоправных проявлений. Увеличивается доля тщательно спланированных преступлений, осуществляемых организованными группами и преступными сообществами, оснащенными на уровне самых последних достижений науки и техники. Таким преступлениям свойственна латентность, высокая степень конспирации, хорошая маскировка следов преступления, активное противодействие правоохранительным органам. Специфика проявлений организованных общественно опасных деяний, обусловленных во многом научно-техническим прогрессом, вызвала настоятельную потребность интеграции в сферу судопроизводства новых научно-технических средств и методов, адаптации уже разработанных и применяемых на практике к современным реалиям. Зарубежный и отечественный опыт показывает, что эффективное раскрытие и расследование организованных систем подкупа, взяточничества, вымогательства и иных преступлений коррупционной направленности зависит не только от профессионализма сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих собирание, проверку и оценку доказательств, но и от полноценного и всестороннего их судебное-экспертного исследования.

Несмотря на многообразие возможных ситуаций, следует отметить одну характерную особенность – использование в доказывании криминалистически значимой вербальной информации о планируемых, совершаемых, совершенных или скрываемых преступлениях, которая передается по акустическим каналам коммуникации и может перехватываться и регистрироваться с помощью оперативно-технических средств.

Проведение оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) регламентируется соответствующими нормативно-правовыми актами¹ и межведомственными инструкциями, и в результате их проведения формируется массив информации о преступлении. Впоследствии материалы ОРМ передаются в следственные органы или суд в соответствии с действующей межведомственной инструкцией². После возбуждения уголовного дела фонограммы и видеофонограммы, полученные в ходе ОРМ, прослушиваются и просматриваются в рамках осмотров предметов и документов, а затем приобщаются к материалам уголовного дела в качестве вещественных доказательств. Однако необходимо сказать, что действующий порядок получения материалов ОРМ и их направления в следственные органы или суд не позволяет в полной мере обеспечить соответствие данных материалов требованиям относимости, допустимости и достоверности, предъявляемым к доказательствам по уголовному делу в соответствии со взаимосвязанными требованиями ст. 86–88 УПК РФ.

Доказательство по делу должно соответствовать критериям допустимости, достоверности и относимости, а следовательно, источник происхождения доказательства не должен вызывать сомнений, должна быть в обязательном порядке обеспечена возможность проверки допустимости и достоверности доказательства, кроме того, доказательство должно содержать достоверную и объективную информацию о расследуемом событии.

Формируемые в рамках ОРМ материалы представляют собой информацию (фонограммы и видеофонограммы), записанную в цифровом виде на различных носителях, а значит, являются цифровыми доказательствами, т. е. информацией, хранящейся или передающейся в бинарной форме, имеющей значение для суда³.

Фонограммы, получаемые субъектами оперативно-розыскной деятельности, могут выступать в качестве средства совершения преступления, сохранять его следы, содержать сведения о фактических данных, имеющих значение доказательств, являться средством обнаружения преступления и установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. Зафиксированные

¹ Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд : утверждена приказом Министерства внутренних дел РФ, Министерства обороны РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Guidelines for best practice in the forensic examination of digital technology. April 2009. URL: <http://cryptome.org/2014/03/forensic-digital-best-practice.pdf> (дата обращения: 04.03.2018).

на материальном носителе сведения об имевших место переговорах, их обстоятельствах, месте и времени, участниках и их речевом поведении, содержательно-смысловой направленности высказываний приобретают особую значимость в уголовно-процессуальном доказывании.

Сложность в процессуальной оценке достоверности фонограмм как доказательств заключается в принципиальной возможности злонамеренного изменения зафиксированной на фонограмме информации без оставления видимых следов произведенных манипуляций.

Для оценки достоверности фонограммы как доказательства в следственной и судебной практике, как правило, назначают судебную фоноскопическую экспертизу, на разрешение которой ставится вопрос о признаках монтажа и иных изменений, привнесенных в фонограмму в процессе ее записи или после ее окончания. При решении данной экспертной задачи если эксперт не обнаруживает резких изменений параметров записанного сигнала, то делает вывод, что признаков монтажа в пределах разрешающей способности и чувствительности аппаратуры не обнаружено. Однако такой вывод по своей сути носит условный характер (обусловленный чувствительностью примененного метода и разрешающей способностью технического средства) и не устраняет полностью сомнений в достоверности звуковой информации как доказательства.

Следы редактирования, монтажа и иных искусственно привнесенных изменений звуковой информации могут быть скрыты и не выявлены по объективным или субъективным причинам: из-за недостаточной чувствительности приборов, низкой квалификации или неопытности эксперта, неполноты представленных материалов (например, когда эксперту не предоставляют оригинал фонограммы, устройство звукозаписи, сведения о технологической цепочке записи, условиях, обстоятельствах ее производства и т. д.), методических ошибок и т. п.

Кроме того, термин «монтаж» используется экспертами в соответствии с определением, приведенным в ГОСТ 13699-91 («Запись и воспроизведение информации. Термины и определения»). Под монтажом понимается объединение двух или более частей одной или нескольких ранее записанных фонограмм путем перезаписи, при котором могут вноситься изменения в записываемую информацию и может изменяться очередность фрагментов. Из данной дефиниции следует, что любая фонограмма, изготовленная посредством монтажа, не является оригиналом, но представляет собой копию, полученную при перезаписи. Поэтому следы первичности фонограммы относятся к числу признаков монтажа. В случае предоставления следователю (суду) фонограмм-копий данное обстоятельство дает основания сомневаться в их аутентичности. В ситуации, когда у следователя (суда) имеется только копия фонограммы, сличить которую с оригиналом невозможно, а технологическая

цепочка записи (следообразования) не документирована, теряется процессуальный смысл в назначении судебной экспертизы на предмет выявления признаков монтажа фонограммы, поскольку вывод эксперта об их отсутствии не позволяет установить факт аутентичности записанной информации.

Однако здесь среди экспертов нет единства. Так, по мнению авторов типовой методики технического исследования фонограмм, «задача выявления неситуационных изменений звуковой информации, зафиксированной на фонограмме, ставится перед экспертами в целях обеспечения доказательств достоверности фонограммы. Ранее эта задача решалась экспертами посредством выявления на фонограмме признаков монтажа, но экспертная практика показала, что использование термина “монтаж” вызывает разночтения: инициатор задания, ставя перед экспертами вопрос о наличии (отсутствии) признаков монтажа, подразумевает выявление признаков искажения информации о событии, имеющем место в действительности, осуществленного путем подбора и соединения частей фонограммы в соответствии с определенным умыслом; эксперт, получая такое задание, использует для его решения имеющиеся справочные материалы (ГОСТ 13699–91 “Запись и воспроизведение информации. Термины и определения”, а также энциклопедические и толковые словари), в которых значение слова “монтаж” не имеет того смысла, который подразумевается инициатором задания: объем и содержание общепринятого понятия “монтаж” не включают криминалистического значения (намеренное искажение)»¹.

В такой ситуации, когда эксперты демонстрируют отсутствие единого научно-методического подхода, следователи пытаются вообще избегать постановки перед экспертами вопроса о монтаже фонограммы, отказываясь от него вовсе или подменяя понятиями «неситуационные изменения фонограммы»², «целостность фонограммы», «нарушения непрерывности записи» и т. п. При этом, что понимается под термином «ситуация», не расшифровывается, допуская весьма вольное его толкование и расширяя до бесконечности пределы субъективного экспертного усмотрения при интерпретации факторов, конституирующих ситуацию, которая может трактоваться по-разному при противоположных позициях стороны обвинения и защиты.

¹ Типовые экспертные методики исследования вещественных доказательств / под ред. Ю. М. Дильдина ; общ. ред. В. В. Мартынова. М., 2010. Ч. 1. С. 454–455.

² По определению авторов типовой методики технического исследования фонограмм «термин “неситуационные изменения” используется для обозначения признаков искажения звуковой информации, зафиксированной на фонограмме, внесенных инструментальными (техническими) способами и выявляемых перцептивным, лингвистическим и инструментальным видами анализа. Выявление неситуационных изменений является решением стоящей перед инициатором задания проблемы оценки вещественных доказательств (относимости, допустимости и достоверности фонограммы)» (Типовые экспертные методики исследования вещественных доказательств. С. 454).

В целом с таким положением дел, когда экспертная задача установления факта изменения первоначального содержания исходной фонограммы¹ четко не сформулирована, а правоприменитель не сориентирован по перспективам и возможностям экспертного выявления следов произведенных манипуляций с сигналограммой при ее записи и перезаписи, нельзя согласиться.

Звуковой след, зафиксированный на любом материальном носителе, как и любой иной объект криминалистического исследования, должен адекватно отображать свойства источника звука, соответствовать обстоятельствам, технологии и ситуации его записи и не подвергаться необоснованным искажениям, искусственно изменяющим свойства фонообъекта².

Считается, что при цифровой записи звуковых сигналов с технической точки зрения копия сигналограммы ничем не отличается по качеству звукозаписи от оригинала. Это породило бытующее среди криминалистов мнение, что «для случая цифровой записи информационного отражения реального объекта бессмысленно говорить об оригинале и копии. В данном случае и оригинал и копия (причем их может быть сколько угодно) будут обладать совершенно одинаковой информационной емкостью»³. Однако это утверждение верно лишь отчасти: при условии, что копирование осуществляется непосредственно с исходной фонограммы без каких-либо ее преобразований и редактирования, при этом при перезаписи изготавливается точный дубликат (образ объекта), сохраняющий все криминалистически значимые свойства исходного файла. В иных случаях могут быть утрачены не только идентификационные свойства фонообъекта, но и не исключается изготовление копии с модифицированного оригинала или исходной фонограммы, подвергшейся вторичной цифровой обработке, редактированию, монтажу и иным манипулятивным воздействиям с целью искусственного создания доказательств.

Поэтому при копировании и перезаписи аудиофайла различают дубликат, копию самого файла и копию фонограммы в файле. Копирование аудиофайла может осуществляться при помощи стандартных функций системного программного обеспечения (при этом могут меняться свойства файла), но может производиться при помощи программ звуковых редакторов или специализированного программного обеспечения, предназначенного для обработки цифрового звука, его редактирования и монтажа. При таком способе ко-

¹ Экспертная задача – установление факта изменения первоначального содержания документа при производстве технико-криминалистического исследования документов (см.: Типовые экспертные методики исследования вещественных доказательств. С. 333).

² См.: *Галяшина Е. И., Галяшин В. Н.* Цифровые фонограммы как судебное доказательство // Воронежские криминалистические чтения. 2007. Вып. 8. С. 71–99.

³ *Мещеряков В. А.* Цифровые (виртуальные) следы в криминалистике и уголовном процессе // Там же. 2008. Вып. 9. С. 221–233.

пирования могут меняться не только свойства самого файла, но и свойства и содержание фонограммы.

Кроме того, понятия «оригинал», «копия», «дубликат» цифрового доказательства не равнозначны. Оригинальным цифровым доказательством является материальный носитель, содержащий информационный объект, который связан с этим носителем на момент его регистрации или изъятия (получения). Например, фонограмма-оригинал – это записанная на носителе звуковая и сопутствующая ей техническая информация, поступившая на вход записывающего устройства непосредственно от источника звукового сигнала и фиксируемая в памяти, находящейся непосредственно в записывающем устройстве (кассета, съемный носитель, встроенная память), иногда и неотделимом от него.

Дубликатом является точная цифровая репродукция всех информационных объектов, хранящихся на оригинальном материальном носителе, в то время как копией является точная репродукция информации, содержащейся в информационных объектах, независимая от материального носителя. Так, дубликатом будет являться файл-образ содержимого памяти устройства записи, в то время как копией – аудио- или видеофайл, скопированный на любой другой носитель информации. Иногда под копией фонограммы, полученной каким-либо цифровым записывающим устройством, понимают файл, содержащий зафиксированную информацию, но записанный в другом формате (т. е. конвертированный).

Фонообъект, полученный в результате конвертации аудиофайла, не является дубликатом или копией оригинального звукового следа, а, по сути, является новым объектом, находящимся лишь в определенной связи с исходной фонограммой, но не с источником звукового сигнала.

Специфика процесса конвертации заключается в том, что звуковой след, закодированный по одному алгоритму в цифровом записывающем устройстве, преобразуется в новый звуковой сигнал, закодированный по другому алгоритму. При этом может быть удален или создан какой-либо объем данных. Причем полученная фонограмма не будет в точности соответствовать первоначальному оригиналу, хотя и будет представлена в таком же формате.

Только дубликат цифрового доказательства в точности и полностью воспроизводит оригинальный звуковой след. В настоящее время дубликат цифровой фонограммы может быть получен при снятии образа с оригинального носителя, в результате чего не только фонограмма сохранится в полном объеме, но и будут зафиксированы свойства носителя информации. При таком способе копирования не будет утрачена или изменена криминалистически значимая информация. В то же время при обычном копировании файла могут быть внесены изменения в ряд атрибутов фонообъекта, в частности в дату соз-

дания файла. Говорить, что копия не будет отличаться от оригинала, в таком случае нельзя¹.

Для того чтобы в ходе экспертного исследования фонограммы выявить возможные изменения, которым подвергался исходный звуковой след, необходимо сравнить фонограмму с условиями, обстоятельствами записи оригинала, свойствами записывающего устройства, которые должны быть предоставлены эксперту субъектом, назначающим экспертизу. Если предоставляется копия, то она должна быть надлежащим образом верифицирована, что позволит проверить полноту и точность соответствия копии оригиналу. Провести сравнение и выявить изменения возможно только в том случае, когда эксперту есть с чем сравнивать записанную на фонограмме информацию. Поэтому в целях достоверной диагностики аутентичности цифрового звукового объекта на экспертизу необходимо предоставлять оригинал либо дубликат фонограммы, записывающее устройство, сведения о технологической цепочке записи, обстоятельствах и условиях ее производства. Когда оригинал или устройство записи утрачиваются, то сомнения в соответствии реально происходившему событию звуковой информации, записанной на копии фонограммы, могут стать экспертным путем не устранимы, поскольку сравнивать эксперту записанную на фонограмме-копии информацию попросту не с чем.

Если перезапись осуществляется выборочно, а звуковой сигнал перекодируется, то содержание и контекст разговора может меняться. Если для перезаписи используется промежуточный цифровой накопитель, позволяющий манипулировать данными, то копирование может производиться с фонограммы, которая уже подверглась изменениям, редактированию и монтажу. В этом случае содержание разговора, записанного на отредактированной копии, будет отличаться от реального события, а смысл сказанного может быть превратно истолкован из-за искусственного изменения контекста. Именно поэтому вывод экспертов о том, что на копии признаки монтажа не обнаружены, вовсе не свидетельствует о том, что такая фонограмма отражает реально происходившее событие в неискаженном виде.

Для верификации цифровой фонограммы производится фиксация и документирование индивидуальных свойств (реквизитов) исходного аудиофайла одновременно и непосредственно в процессе его первичной регистрации на материальном носителе. Ряд цифровых устройств звукозаписи (например, диктофоны EDIC-mini) позволяют проконтролировать неизменность содержимого фонограмм путем записи непосредственно в тело файла дополни-

¹ См.: *Галяшина Е. И., Шамаев Г. П.* Обеспечение достоверности материалов оперативно-розыскных мероприятий как доказательств в уголовном судопроизводстве // *Криминалистика и судебная экспертиза : наука, обучение, практика / под общ. ред. С. П. Кушниренко.* СПб., 2012. С. 492–500.

тельной служебной информации (цифровой подписи), в том числе серийного номера устройства.

Неизменность цифрового звукового следа может быть также проверена путем контроля файла при помощи расчета контрольных сумм (хэша) до и после каждой операции по его воспроизведению, репродуцированию, передаче и т. п. Следует также отметить, что расчет хэша – однонаправленный и из полученного значения невозможно воссоздать исходный файл. После расчета контрольной суммы любое, даже самое незначительное, изменение файла будет легко установлено. Расчет контрольной суммы необходимо производить в тот момент, когда непосредственно регистрируется исходный цифровой звуковой сигнал, поскольку полученное значение является ориентиром при последующих операциях с сигналограммой.

Таким образом, отсутствие потерь информации при любом копировании звуковых файлов должно специально контролироваться и процессуально надлежаще документироваться. Тогда как в большинстве случаев к материалам уголовного дела приобщаются съемные носители (компакт-диски, флэш-карты и т. п.), содержащие не оригиналы, а копии цифровых фонограмм либо аудиофайлы, содержащие выборки аудиоданных (например, подборку отдельных телефонных переговоров или их фрагментов, имеющих отношение к делу). При этом способ перезаписи не указывается, а факт верности фонограмм в копиях аудиофайлов оригиналам путем их сличения не удостоверяется.

В таком случае при копировании аудиофайла изменяются его реквизиты, меняются метаданные файла и его свойства. Кроме того, если для копирования применяются звуковые редакторы, то копироваться может только часть содержимого файла, либо переписывается уже видоизмененный файл, содержащий смонтированную, отредактированную, микшированную фонограмму и т. п.

Монтаж ложно отображает реально состоявшееся или представляет искусственно имитируемое (инсценируемое) звуковое событие путем манипуляций с речевыми и акустическими сигналами. В составе современных компьютерных редакторов звукового сигнала имеется множество средств для изменения уровня, тембра, спектра и многих других параметров сигнала. Оператор, фальсифицирующий звуковой след, может изменить акустическую обстановку, отредактировать содержание разговора, контролируя результат на слух и визуально, просматривая сигналограммы (осциллограммы, спектрограммы и т. п.). Окончательно искусственно изготовленная фонограмма переписывается на иной цифровой или аналоговый носитель, маскируя следы произведенных изменений. Наиболее сложными случаями для криминалистического исследования являются такие, при которых звуковой сигнал подвергается компиляции путем соединения в заданном порядке частей од-

ной и той же ранее записанной фонограммы, а затем последовательно преобразовывается с применением различных алгоритмов кодирования, в том числе сжатия с потерями. В таком случае без знания всей технологической цепочки или последовательности преобразования сигнала невозможно провести полное и объективное исследование и сделать категорический вывод о том, производился монтаж фонограммы или нет.

Для решения вопроса о наличии или отсутствии признаков монтажа, установления способа копирования исследование свойств и характеристик устройства, использованного для производства фонограмм, обязательно. Эксперт может установить соответствие следов звукозаписывающего устройства, отображенных в метаданных аудиофайла и на фонограмме, с тем аппаратом, который использовался для звукозаписи. Неполнота и недоброкачественность использованных для экспертизы материалов (например, копий фонограмм неизвестного происхождения) порождают проблемы как с установлением первоисточника цифровой фонограммы, так и с оценкой подлинности и достоверности записанной на фонограмме звуковой информации.

В то же время монтаж сигналограммы далеко не единственный способ фальсификации фонообъекта как доказательства. От монтажа следует отличать иные манипуляции с содержанием записанной в файле звуковой информации. Например, редактирование содержания оригинальной фонограммы, микширование с наложением нового акустического фона и иные манипуляции с речевой и звуковой информацией, которые производятся непосредственно на том носителе, где зарегистрирован оригинальный цифровой звуковой сигнал, формально под определение монтажа не подпадают. На практике различают электронный, механический, акустический монтаж, в том числе продолжение и вставку или их комбинацию. Отдельно выделяют нелинейный монтаж, в процессе которого фрагменты одной или нескольких фонограмм могут соединяться в любой последовательности, меняться местами на любом этапе монтажа, независимо от порядка их фактической записи и последующего воспроизведения. Выборочная и фрагментарная звукозаписи также искаженно отображают реально происходившее событие, но формально под определение монтажа не подпадают.

Выборочная запись может осуществляться вручную или активацией режима временной остановки записи (паузы) с последующим возобновлением процесса звукозаписи. Пропуск отдельных реплик или фрагментов реального диалога искажает контекст и последующее восприятие смысла речевого события при воспроизведении и прослушивании такой фонограммы. Обязательным атрибутом выборочной фиксации является нарушение непрерывности сигналограммы. Под нарушением непрерывности фонограммы понимается любое изменение, полученное как во время записи, так и после ее окончания, при котором нарушается непрерывность фиксации речевого события.

Кроме того, фонограмма может отражать результат полной или частичной инсценировки коммуникативного события.

Отдельно следует выделить способ фальсификации, когда на микрофонный вход записывающего устройства поступает сигнал не от первоисточника звука, а воспроизводимая через акустические системы или встроенные динамики заранее смонтированная фонограмма. Такой монтаж принято называть акустическим (или электроакустическим). Однако при этом регистрируемая в записывающем устройстве фальсифицированная фонограмма будет оригиналом, не содержащим следов монтажа.

Изменения или искажения записываемого речевого сигнала могут быть не только преднамеренными, целью которых является искусственное создание недостоверной информации. Некоторые искажения могут быть следствием технических дефектов, случайных явлений или объективного изменения ситуационных условий. Так, нарушение непрерывности звукозаписи может быть вызвано техническими причинами и внезапным изменением обстоятельств записи сигнала, например вследствие нарушения коммутации микрофона и диктофона, дефекта канала связи, неожиданного внешнего воздействия на оператора во время звукозаписи и т. п.

Следует особо отметить, что установление факта фальсификации фонограммы как доказательства к компетенции эксперта не относится. При производстве экспертизы исследуются свойства фонообъекта с учетом механизма следообразования и выявляются технически или ситуационно детерминированные искажения (дефекты). При обнаружении технически и ситуационно обусловленных изменений сигнала диагностируются их причины. Поэтому с учетом современных реалий экспертная задача должна формулироваться шире задачи выявления следов монтажа – как диагностика аутентичности фонограммы или установления факта изменения первоначального содержания фонообъекта.

Фонограмму, которая адекватно отражает реально происходившее акустическое событие, принято называть аутентичной. Криминалистическая диагностика аутентичности фонограммы осуществляется посредством установления степени соответствия отображаемого звукового следа реально происходившему акустическому событию с учетом тех естественных искажений, которые привносятся в сигнал при его порождении источником звука, передаче по каналам связи, регистрации на материальном носителе.

Аутентичная фонограмма коммуникативного события должна отвечать критериям непрерывности, непосредственности записи звуковых сигналов от первоисточника звука, одновременности записи речевых и иных сигналов от различных источников, соблюдения временной и линейной последовательности записи сигналов, полноты отображения речевого со-

бытия¹. Аутентичность фонограммы означает адекватность отображения фиксируемого звукового события (следа) на материальном носителе с учетом естественных искажений и помех, которые обусловлены характеристиками тракта передачи и записи, другими ситуативными факторами.

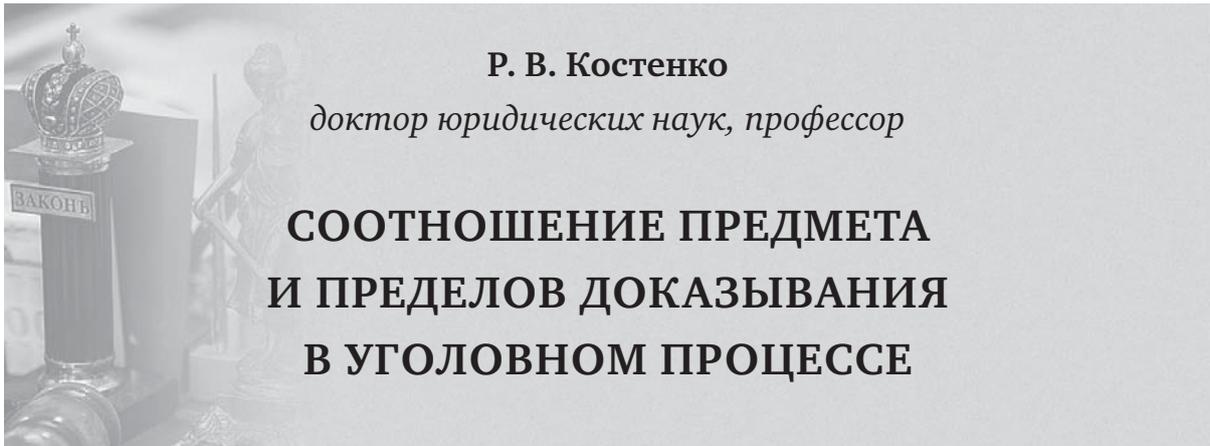
Изменения фонограммы осуществляются путем сознательных действий и определенных по смыслу манипуляций с вербальной и невербальной информацией. Таким образом, они проявляются в искусственном создании звукового события, отвечающего замыслу и коммуникативному намерению фальсификатора, но не соответствующего или противоречащего действительно имевшим место речевым стратегиям и тактикам участников коммуникации.

Несмотря на вышеназванные технические сложности, фонограмма, изготовленная путем монтажа, обладает принципиальным свойством, присущим фальсифицированным доказательствам, – ее содержание отличается от действительной звуковой следовой обстановки по значимым элементам смыслового и формального содержания, содержательно-смысловой направленности разговора. И это позволяет экспертам различать признаки искусственно созданной звуковой постановки путем монтажа или иных изменений исходной фонограммы от естественно отображенной на фонограмме ситуации речевой коммуникации.

В документах, фиксирующих результаты ОРМ, следует указывать название файла, дату создания и последнего изменения, атрибуты файла. К индивидуальным признакам файла, помимо вышеуказанных, также относятся алгоритмы кодирования изображения и звука (кодеки), характеристики цветовых моделей, настройки формата, разрядность, частота дискретизации, длительность с точностью до долей секунды, а также информация об устройстве, использованном для звукозаписи (модель, серийный номер, технические характеристики). Помимо этого, в обязательном порядке следует приводить результаты расчета хэша исходного файла на первичном носителе, а также характеристики носителя информации (компакт-диска), на который было произведено копирование, в том числе его серийный номер, а также сведения о программе, использованной для записи диска, и режиме записи.

Соблюдение предложенных рекомендаций позволит существенно повысить эффективность использования результатов оперативно-розыскных мероприятий при доказывании, поскольку полученные сигналограммы будут соответствовать требованиям, предъявляемым к доказательствам по уголовному делу.

¹ Подробнее о соотношении понятий «монтаж», «фальсификация», «аутентичность» см.: *Галляшина Е. И., Снетков В. А.* К понятию установления аутентичности магнитных аудио- и видеофонограмм // 50 лет НИИ криминалистики : сб. науч. трудов. М., 1995. С. 61–66.



Р. В. Костенко

доктор юридических наук, профессор

СООТНОШЕНИЕ ПРЕДМЕТА И ПРЕДЕЛОВ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В науке уголовного процесса считается общепризнанной прямая корреляция между обстоятельствами, подлежащими доказыванию (предметом доказывания), и пределами доказывания по уголовным делам¹. Причем большинство авторов склонны утверждать, что различия в классификации обстоятельств и фактов, входящих в предмет доказывания, оказывают непосредственное влияние на изменения пределов доказывания².

С точки зрения гносеологии уголовно-процессуальное доказывание можно рассматривать как деятельность, направленную на получение знаний об определенных явлениях материального мира, объектах окружающей действительности. Эти явления объективной действительности выражены в «обстоятельствах» и «фактах». Понятие «факт» означает действительное, вполне реальное событие, явление; то, что действительно произошло³. «Обстоятельство» – это явление, сопутствующее какому-нибудь другому явлению и с ним связанное⁴.

¹ См.: *Банин В. А.* Проблема предмета доказывания и истины в советском уголовном процессе // *Доказывание по уголовным делам* : сб. науч. трудов. Красноярск, 1986. С. 38 ; *Давлетов А. А.* Основы уголовно-процессуального познания. 2-е изд., испр. и доп. Екатеринбург, 1997. С. 125–126 ; *Шейфер С. А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2009. С. 83.

² См.: *Боруленков Ю. П.* Пределы доказывания как категория // *Уголовное судопроизводство*. 2014. № 3. С. 29–32 ; *Мичурина О. В., Герасимова В. А.* О возможных негативных последствиях необоснованного сужения предмета доказывания по уголовному делу // *Вестник Моск. ун-та МВД России*. 2016. № 4. С. 90–93 ; *Пелих И. А.* Классификация фактов, входящих в предмет доказывания и их влияние на изменение пределов доказывания // *Вестник Омск. ун-та. Серия: Право*. 2015. № 4 (45). С. 192–194 ; *Его же.* Структура предмета доказывания и ее влияние на пределы доказывания // *Судебная власть и уголовный процесс*. 2016. № 1. С. 109–114 ; *Татаров Л. А.* Соотношение предмета и пределов доказывания в уголовном процессе // *Закон и право*. 2013. № 3. С. 65–69.

³ См.: *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка. М., 2008. С. 692.

⁴ См.: Там же. С. 351.

© Костенко Р. В., 2018

При производстве по уголовному делу выясняется значительное число всевозможных фактов и обстоятельств. Необходимо согласиться с мнением тех авторов, которые все факты (обстоятельства), устанавливаемые по уголовным делам, разделяют на три группы¹. «Одна из них – юридические факты, предусмотренные законом в качестве оснований разрешения уголовного дела, то есть для постановления приговора, постановления или определения о прекращении дела либо иного решения, завершающего производство по уголовному делу. В законе и в юридической литературе они именуется обстоятельствами, подлежащими доказыванию, или главным фактом либо предметом доказывания. Вторую группу составляют юридические факты, предусмотренные законом в качестве оснований для отдельных решений, предшествующих завершению производства по делу: о возбуждении уголовного дела, применении мер процессуального принуждения, назначении экспертизы и др. Третью, наиболее многочисленную и разнообразную группу, представляют обстоятельства, которые сами по себе лишены юридического значения, но исследуются в уголовном процессе для установления юридических фактов первых двух групп. Они именуется доказательственными, или побочными, или вспомогательными фактами, или фактами, относящимися к доказыванию»².

Как полагают другие процессуалисты, кроме названных групп, необходимо выделять еще и обстоятельства, имеющие значение для оценки доказательств. Так, Н. П. Кузнецов предлагает относить к их числу обстоятельства, необходимые для определения достоверности доказательств, а также допустимости доказательств³.

Подобного рода обстоятельства по своему назначению и природе не могут составлять самостоятельную группу. К примеру, установление факта неприязненных взаимоотношений между свидетелем и обвиняемым может действовать определению достоверности показаний указанных лиц. Однако данное обстоятельство не выступает в качестве основания применения норм ни материального, ни процессуального права. Оно представляет собой разновидность вспомогательных (доказательственных) фактов, относящихся к доказыванию. Обстоятельства, которые служат основаниями исключения недопустимых доказательств, могут самостоятельно выступать в качестве оснований решений процессуального характера. Так, факт неуведомления следователем перед началом допроса о положениях ст. 51 Конституции РФ влечет за собой недопустимость полученных впоследствии показаний в качестве доказательств. В связи с этим обстоятельства, являющиеся основаниями для

¹ См.: Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России : лекции-очерки / под ред. В. М. Савицкого. М., 1997. С. 88.

² Там же.

³ См.: Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 83–85.

определения достоверности доказательств, должны относиться к побочным, промежуточным фактам, выясняемым по уголовному делу. Обстоятельства же, имеющие значение для определения допустимости доказательств, составляют юридические факты, предусмотренные УПК РФ в качестве оснований для отдельных решений, предшествующих завершению производства по уголовному делу.

Следует согласиться с мнением тех авторов, которые утверждают, что в содержание предмета доказывания необходимо включать лишь те фактические обстоятельства, которые имеют правовое значение¹, поэтому «предмет доказывания – это определяемая согласно положениям УПК РФ и УК РФ совокупность подлежащих обязательному доказыванию по делу фактов (основных), а также иных существенных фактов, ставших предметом расследования и уголовно-правового спора»².

Как полагает В. Джатиев, обстоятельства предмета доказывания представляют собой исключительно обстоятельства преступления, поскольку доказывание есть не что иное, как функциональный компонент обвинения (материально-правовым компонентом обвинения является формулирование обвинительного тезиса)³.

Обстоятельства предмета доказывания необходимо отождествлять с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ). Они непосредственно связаны с понятием преступления (ст. 14 УК РФ), основаниями уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ), основаниями освобождения от уголовной ответственности (ст. 75–78 УК РФ), общими началами назначения наказания, признаками конкретных составов преступлений, предусмотренных Особенной частью УК РФ.

Перечень в ст. 73 УПК РФ обстоятельств, подлежащих доказыванию, не только является основанием для уголовного преследования и постановления обвинительного приговора, но и указывает на обстоятельства, которые исключают преступность и наказуемость деяния (п. 5 ч. 1 ст. 73 УПК РФ), обстоятельства, смягчающие наказание (п. 6 ч. 1 ст. 73 УПК РФ), обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания (п. 7 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). В связи с этим обстоятельства, подле-

¹ См.: Зотов Д. В. От элементов состава преступления к пределам доказывания : отдельные аспекты взаимосвязи уголовного права и процесса // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 4. С. 217–218 ; Пелих И. А. Структура предмета доказывания и ее влияние на пределы доказывания // Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 1. С. 109–114.

² Кучина Я. О. Пределы доказывания по уголовным делам и их соотношение с пределами уголовной ответственности // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. Тула, 2016. № 2/3. С. 316.

³ См.: Джатиев В. О некоторых вопросах теории доказательств, обвинения и защиты // Рос. юстиция. 1994. № 8. С. 16.

жащие доказыванию по уголовному делу, всегда влияют на определение квалификации деяния и решение иных уголовно-правовых вопросов. Как указывает П. А. Лупинская, правильное применение уголовного закона не только зависит от применения надлежащей нормы уголовного закона к уже установленным обстоятельствам, а определяется самим ходом исследования фактических обстоятельств дела, его всесторонностью и полнотой¹.

Надо полагать, основным показателем отнесения тех или иных обстоятельств к предмету доказывания является возможность их установления посредством достаточных доказательств, когда достигаются необходимые пределы доказывания по уголовным делам. Другие сведения, не относящиеся к достаточным доказательствам, не могут быть использованы для определения обстоятельств предмета доказывания. Соответственно, предмет доказывания по уголовным делам опосредован существованием необходимых пределов доказывания, которые представляют собой достаточные доказательства.

Между тем некоторые авторы склоняются к тому, что не всегда средствами установления обстоятельств предмета доказывания могут выступать только достаточные доказательства². При этом другие процессуалисты считают, что с помощью достаточных доказательств выясняются любые обстоятельства в ходе производства по уголовным делам³.

С представленными выше взглядами нельзя согласиться по следующим причинам. Во-первых, ученые, отстаивающие позицию о том, что достаточными доказательствами можно устанавливать любые обстоятельства и факты уголовного дела, придерживаются точки зрения, что доказательства обладают только двумя обязательными признаками: относимостью и допустимостью. В таком случае получение достаточных доказательств будет означать достижение вероятного знания о наличии или отсутствии обстоятельств и фактов, имеющих значение для уголовного дела. Однако эти же авторы не отрицают возможность получения достоверного знания также с помощью достаточных доказательств. Получается, что в одних случаях достаточные до-

¹ См.: Лупинская П. А. Значение судебной практики для совершенствования доказательственной деятельности // Советская юстиция. 1986. № 18. С. 7.

² См.: Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе. Волгоград, 1988. С. 19–20 ; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве : теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 11–12 ; Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. М., 1977. С. 15–16.

³ См.: Зинатуллин З. З., Егорова Т. З., Зинатуллин Т. З. Уголовно-процессуальное доказывание : концептуальные основы. Ижевск, 2002. С. 27–28 ; Кочкина М. А. Оценка достаточности доказательств на этапе окончания предварительного расследования по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 55–56 ; Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания / науч. ред. Я. С. Аврах. Казань, 1976. С. 48–49 ; Чирков Ф. В. Оценка доказательств в ходе окончания предварительного следствия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. С. 11–12.

казательства будут характеризоваться вероятными пределами доказывания, в других – достоверными. На наш взгляд, при данных выводах страдают законы формальной логики. Если признать, что достаточные доказательства в некоторых случаях обеспечивают достижение вероятного уровня знаний об обстоятельствах и фактах уголовного дела, то получается, что достаточные доказательства должны быть тождественны недостаточным доказательствам. Поскольку бесспорным является тот факт, что недостаточные доказательства всегда означают недостоверное (вероятное) знание. Пределы доказывания не могут выражаться посредством достаточных доказательств в двух совершенно противоположных друг другу значениях. Во-вторых, как показывает анализ положений действующего УПК РФ, категория «достаточность доказательств» используется законодателем применительно к установлению именно обстоятельств и фактов, входящих в предмет доказывания. Тем самым обеспечиваются надлежащие пределы доказывания обстоятельств, обладающих материально-правовым значением. Например, обстоятельства, являющиеся основаниями для обвинения лица в совершении преступления, должны быть установлены достаточными доказательствами (ст. 171 УПК РФ). Согласно ч. 1 ст. 215 УПК РФ, обстоятельства предмета доказывания, составляющие основу обвинительного заключения, выясняются посредством достаточных доказательств. В-третьих, как представляется, необходимо учитывать особенности установления обстоятельств исключительно процессуального характера, которые выступают основаниями решений о применении мер принуждения, о признании лиц участниками процесса, о производстве следственных действий, об отводах, о приостановлении, соединении, выделении уголовных дел, о судьбе вещественных доказательств и т. п. Средствами выяснения подобного рода обстоятельств нередко являются достаточные данные, т. е. сведения, которые не всегда можно считать доказательствами по уголовному делу. В УПК РФ в нормах, регламентирующих порядок и основания выяснения обстоятельств исключительно процессуального характера, также в основном не встречается понятие «достаточные доказательства». Например, применение мер пресечения в соответствии с ч. 1 ст. 97 УПК РФ («Основания для избрания меры пресечения») возможно при наличии достаточных оснований. Производство обыска согласно ч. 1 ст. 182 УПК РФ возможно при наличии достаточных оснований.

«Оценке с точки зрения достаточности в уголовном судопроизводстве подлежат не только доказательства в их совокупности, необходимые для принятия итогового процессуального решения по уголовному делу, но и данные, полученные в ходе предварительного расследования, на основе которых дознаватель, следователь, суд принимают промежуточные решения (проведение следственных действий, избрание меры пресечения в виде заключения

под стражу и др.)»¹. В частности, С. И. Скабелин предлагает выделять следующие особенности понятия «данные».

1. «Данные», в отличие от «доказательств», не всегда входят в предмет доказывания по уголовному делу.

2. Процессуальная форма закрепления характерна для «доказательств», «данные» могут не обладать этим свойством, но влиять на принятие решений по уголовному делу².

Достаточные данные не связаны с обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовным делам. Так, сведения, представляемые в суд для обоснования избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, не относятся к обстоятельствам, подлежащим доказыванию в соответствии со ст. 73 УПК РФ. Кроме того, достаточные данные, используемые в качестве оснований установления обстоятельств исключительно процессуального характера, не обязательно должны быть достоверными. Этим достаточные данные отличаются от достаточных доказательств, которые предполагают достижение достоверных пределов доказывания по уголовным делам. Согласно ст. 74 УПК РФ, доказательствами необходимо устанавливать наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Полагаем, что сформулированные в данной норме «иные обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела», представляют собой промежуточные факты. Промежуточные (доказательственные) факты не имеют юридического значения, однако используются в качестве средств обоснования наличия или отсутствия обстоятельств предмета доказывания. Эти факты выясняются по всем уголовным делам, в которых для установления искомых обстоятельств предмета доказывания используются косвенные доказательства. При помощи достаточных косвенных доказательств определяются промежуточные (доказательственные) факты. По словам А. А. Хмырова, содержанием косвенных доказательств являются сведения о промежуточных фактах, не входящих в предмет доказывания, но в силу своей объективной связи с ним дающих основание для вывода о наличии или отсутствии обстоятельств исследуемого правонарушения³. Более того, отдельные исследователи утверждают, что уголовно-процессуальное доказывание всегда является косвенным (опосредованным) по своей природе⁴. Вместе с тем содержащиеся в ч. 1 ст. 74 УПК

¹ Скабелин С. И. Соотношение понятий «достаточные данные» и «достаточные доказательства» в уголовном судопроизводстве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8 (45). С. 1753.

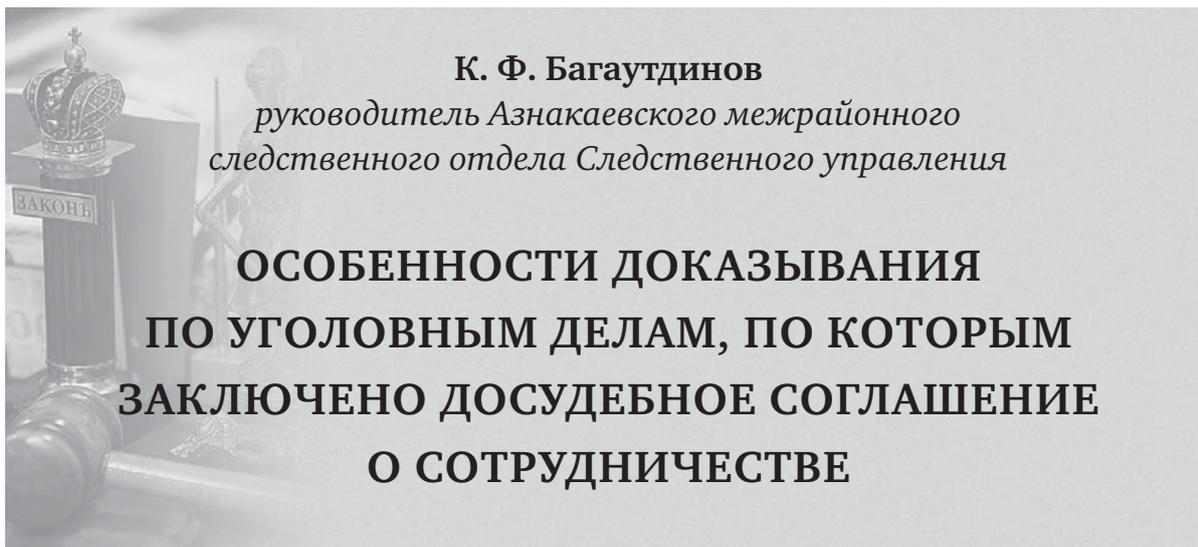
² См.: Там же. С. 1754.

³ См.: Хмыров А. А. Косвенные доказательства в уголовных делах. СПб., 2005. С. 13.

⁴ См.: Шелегов Ю. В. Использование косвенных доказательств в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 16.

РФ положения не могут расцениваться посредством отождествления обстоятельств, подлежащих доказыванию, с промежуточными фактами, а также включения последних в содержание предмета доказывания по уголовным делам. Такой вывод делают некоторые процессуалисты, полагающие, что в ч. 1 ст. 74 УПК РФ корректнее было бы зафиксировать, что с помощью доказательств устанавливаются обстоятельства, имеющие значение для дела, охватывая, таким образом, и обстоятельства, перечисленные в ст. 73 УПК РФ, и промежуточные (доказательственные) факты¹. В качестве опровержения указанной позиции необходимо обратить внимание на то, что в ст. 73 УПК РФ прямо перечислен в самом общем виде круг обстоятельств, имеющих только материально-правовое значение, тем самым промежуточные (доказательственные, вспомогательные) факты находятся за рамками предмета доказывания по уголовному делу.

¹ См.: Григорьев В. Н., Победкин А. В. О методологии совершенствования доказательственного права // Государство и право. 2003. № 10. С. 57.



В настоящее время приобретают особое значение вопросы уголовно-процессуального доказывания в рамках особого порядка принятия судебного решения. По таким делам, в том числе связанным с досудебным соглашением о сотрудничестве, следователи нередко предпочитают обходиться минимальным набором доказательств, главное место среди которых занимает признание лица, его согласие с предъявленным обвинением.

Заместитель Генерального прокурора РФ В. Гринь на совещании прокуроров субъектов Федерации отметил: «Имеют место случаи, когда следователи при попустительстве своих руководителей, вопреки целям и задачам, предусмотренным главой 40.1 УПК РФ, допускают провалы в формировании доказательственной базы и не утруждают себя установлением других доказательств, кроме показаний лиц, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве»¹.

Генеральный прокурор РФ в приказе от 28 декабря 2016 г. № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» требует от прокуроров брать на контроль расследование уголовных дел, по которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, добиваясь от органов предварительного следствия тщательного собирания доказательств, необходимых для полного и достоверного установления предусмотренных ст. 73 УПК РФ обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу.

¹ Информационно-аналитический бюллетень Генеральной прокуратуры Российской Федерации. М., 2016. С. 495.

В соответствии с п. 16 постановления Пленума от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами¹.

Как следует из постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2017 г. № 51 «О практике применения законодательств при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции», суд может признать доказательства недопустимыми, если следователь допустил не любые, а только существенные нарушения установленного УПК РФ порядка собирания и закрепления доказательств.

Вполне очевидно, и это не оспаривается в юридической науке, исчерпывающим образом закрепить в уголовно-процессуальном законе все правовые основания признания доказательств недопустимыми невозможно.

Если обвиняемый, реализуя поданное им ходатайство о заключении досудебного соглашения, уже до его заключения начал оказывать содействие следствию, дал признательные показания, изобличил соучастников, однако по тем или иным причинам досудебное соглашение не было заключено, возникает вопрос о допустимости в качестве доказательств его признательных показаний. Предположим, что, узнав об отказе прокурора в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, обвиняемый отказался от признательных показаний, данных им в период рассмотрения ходатайства о заключении досудебного соглашения. При этом обвиняемый пояснил, что дал признательные показания в обмен на обещания следователя и прокурора заключить досудебное соглашение о сотрудничестве.

В УПК РФ отсутствуют положения о том, что в случае отказа заключить с подозреваемым (обвиняемым) досудебное соглашение о сотрудничестве данные им признательные показания не могут использоваться в доказывании. По мнению отдельных авторов, названное обстоятельство может служить почвой для тактической уловки стороны обвинения по получению изобличающих подозреваемого (обвиняемого) показаний под мнимым предлогом заключения досудебного соглашения².

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

² См.: Вдовцев П. В., Каркошко Ю. С. К вопросу о предмете досудебного соглашения о сотрудничестве // Рос. следователь. 2015. № 11. С. 16–18.

Мы разделяем указанные опасения. Считаем, что в таких случаях обвиняемый (подозреваемый), защитник вправе заявить прокурору либо в судебном заседании ходатайство о признании подобных доказательств недопустимыми. Априори признать такие доказательства недопустимыми, указав об этом в ст. 75 УПК РФ, считаем невозможным. В каждом конкретном случае требуется всесторонняя, полная, комплексная оценка. Если обвиняемый, подав ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, до его рассмотрения указал на места хранения похищенного, оружия, наркотиков и т. д., и все это было там изъято, как можно признавать такие объективные доказательства недопустимыми? Если обвиняемый дал признательные показания, которые впоследствии были подтверждены другими объективными доказательствами (заключениями экспертиз, показаниями свидетелей, потерпевших и т. д.), также нет оснований признавать такие доказательства недопустимыми. Если признательные показания обвиняемого никакими другими доказательствами не подтверждаются, они, безусловно, не могут считаться допустимыми.

В соответствии с ч. 7 ст. 316 УПК РФ судья может вынести обвинительный приговор, если придет к выводу о том, что обвинение, с которым согласился подсудимый, подтверждено доказательствами, собранными по уголовному делу. Так как по делам с досудебным соглашением о сотрудничестве доказательства не исследуются на основе устного, непосредственного и состязательного процесса, судья должен внимательно изучить материалы уголовного дела на стадии подготовки судебного заседания, обратив особое внимание на доказанность обвинения, его подтверждение собранными по делу доказательствами, оценить допустимость, достаточность доказательств для обвинения.

При этом в судебном заседании должны быть обязательно исследованы доказательства, подтверждающие соблюдение подсудимым условий досудебного соглашения о сотрудничестве и значение этого сотрудничества для раскрытия и расследования преступления. Подсудимому должно быть предложено дать показания по существу предъявленного обвинения.

Как отмечается в литературе, в судебном заседании при рассмотрении дела в отношении лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, роль прокурора, по существу, сводится не к поддержанию государственного обвинения, а к подтверждению оказанного подсудимым предварительному следствию содействия и его результатов, отраженных в представлении прокурора об особом порядке судебного заседания. Основное отличие судебного разбирательства в таких случаях заключается в отсутствии его центральной части – судебного следствия¹.

¹ См.: *Шадрин В.* Участие прокурора в судебном разбирательстве уголовного дела с досудебным соглашением о сотрудничестве // *Законность.* 2018. № 1. С. 26.

Следует отметить, что предусмотренный главой 40.1 УПК РФ порядок проведения судебного заседания не в полной мере предоставляет сторонам и участникам процесса возможности по исследованию доказательств вины сотрудничающего лица. Такое исследование носит узкий и ограниченный характер, что сохраняет риск судебной ошибки по делу не только для лица, заключившего досудебное соглашение, но и его участников.

Исходя из системного толкования норм, содержащихся в ч. 6 ст. 317.7 и ч. 7 ст. 316 УПК РФ, их взаимосвязи, суд при наличии досудебного соглашения о сотрудничестве постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, только если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, является обоснованным и подтверждается допустимыми доказательствами, собранными по делу.

Так, Ф. была осуждена за покушение на сбыт наркотических средств группой лиц по предварительному сговору. Приговор в отношении ее был постановлен в соответствии с главой 40.1 УПК РФ в особом порядке принятия судебного решения в связи с заключением обвиняемой досудебного соглашения о сотрудничестве.

Суд кассационной инстанции, рассмотрев кассационное представление прокурора, пришел к выводу, что суд первой инстанции надлежащим образом не проверил подтверждение обвинения Ф. допустимыми доказательствами. Как следовало из материалов дела, Ф. была задержана за сбыт наркотических средств при проведении сотрудниками наркоконтроля оперативно-розыскного мероприятия «контрольная закупка». Таким образом, задача, предусмотренная ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», была выполнена – преступления выявлены и установлены лица, их совершившие.

Однако в это же время разработку лиц, занимающихся сбытом наркотических средств, проводила и служба уголовного розыска полиции, которая провела однотипное оперативно-розыскное мероприятие якобы в отношении неустановленного лица, которым в последующем оказалась Ф. Это мероприятие не вызывалось необходимостью, поскольку оно не могло иметь продолжения, никаких новых обстоятельств в результате его проведения установлено не было.

После первичного задержания, при контрольной закупке, сотрудники правоохранительных органов не пресекли действия Ф. и вновь провели в отношении ее однотипное оперативно-розыскное мероприятие. Таким образом, разные оперативные службы при выполнении поставленных задач оперативно-розыскной деятельности действовали несогласованно. И самое главное – оба эпизода, связанные с задержанием Ф. при сбыте наркотических средств службами полиции и наркоконтроля, были предъявлены в обвинение. Ф. с об-

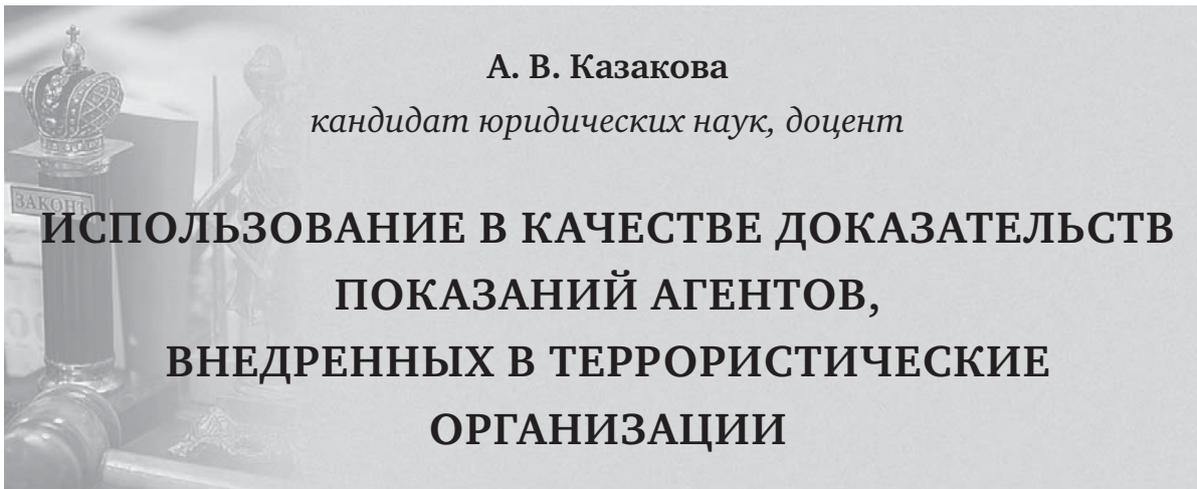
винением согласилась, заключила досудебное соглашение о сотрудничестве, прокурор внес соответствующее представление, и дело было рассмотрено в особом порядке. Суд, не исследовав подтверждение обвинения допустимыми доказательствами, постановил приговор в особом порядке.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что по второму эпизоду задержания Ф. при сбыте наркотических средств в основу обвинения были положены недопустимые доказательства. Правоохранительные органы не должны были после первого задержания Ф. еще раз проводить ОРМ в отношении ее. Суд указал, что проведение ОРМ разными службами и несогласованность работы этих служб при выполнении задач ОРД не могут служить основанием для признания полученных в результате такой работы доказательств допустимыми, когда проведение очередного ОРМ в отношении одного и того же лица не вызывалось необходимостью и не имело продолжения.

В связи с этим суд кассационной инстанции изменил приговор в отношении Ф., по второму эпизоду покушения на сбыт наркотических средств приговор был отменен и производство по делу прекращено за отсутствием в деянии состава преступления¹.

Полагаем, что положения ст. 317 УПК РФ о недопустимости обжалования приговора, вынесенного в особом порядке, по мотивам несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела, не могут носить абсолютный характер. При появлении новых обстоятельств возможность пересмотра приговора должна быть сохранена. По такому пути идет и судебная практика.

¹ Постановление Ставропольского краевого суда от 19 января 2015 г. по делу № 44У-391/2014.



А. В. Казакова

кандидат юридических наук, доцент

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПОКАЗАНИЙ АГЕНТОВ, ВНЕДРЕННЫХ В ТЕРРОРИСТИЧЕСКИЕ ОРГАНИЗАЦИИ

В научной литературе неоднократно поднимался вопрос о допустимости использования информации, полученной оперативным путем, в качестве доказательства по уголовному делу. В. Я. Дорохов аргументировал положения, согласно которым при определенных обстоятельствах данные, полученные в результате оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), могут стать содержанием доказательств. Первое условие: данные должны иметь отношение к уголовному делу и устанавливать наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Второе: фактические данные должны быть допущены в уголовное судопроизводство в установленной законом форме, а сведения могут быть получены только из законных источников. Третье: вступление в дело должно осуществляться в установленном законом порядке для каждого вида доказательств¹.

По мнению А. Г. Маркушина, данные, полученные в процессе документирования, могут быть использованы в случае, если будут соблюдены условия:

- а) будут иметь отношение к возникшему уголовному делу и способствовать установлению обстоятельств, составляющих предмет доказывания по делу;
- б) по признаку источника получения будут соответствовать требованиям уголовно-процессуального закона;
- в) будут приобщены к уголовному делу в порядке, установленном процессуальным законодательством².

В. И. Зажицкий отмечает, что приведенные научные положения служили надежным ориентиром в практике расследования уголовных дел, а также остаются актуальными и сегодня, так как позволяют правильно раскрыть со-

¹ Цит. по: Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 103.

² См.: Маркушин А. Г. Оперативно-розыскная деятельность : необходимость и законность. Н. Новгород, 1997. С. 146.

держание ч. 2 ст. 11 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹, предусматривающей использование результатов ОРМ в доказывании².

Использованию информации, полученной в ходе ОРМ, в уголовном судопроизводстве посвящена ст. 89 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации³ (далее – УПК РФ): «В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом». Анализ приведенной нормы позволяет сделать ряд выводов.

1. Закон допускает использование результатов ОРМ для определения целесообразных тактических приемов при производстве следственных действий.

2. В ходе оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) не могут быть созданы те условия сбора информации, при которых сведения отвечали бы требованиям, которые предъявляет к доказательствам УПК РФ. Такими требованиями являются: рамки возбужденного уголовного дела, проведение уполномоченным субъектом, принявшим дело к своему производству (или по его письменному поручению иными должностными лицами), способами, предусмотренными законом, в большинстве случаев – посредством производства следственных действий.

По террористическим преступлениям первоначальная задача представляет собой выявление деяний, совершаемых при подготовке к террористическим актам (подделка документов, контрабанда оружия и взрывчатых веществ, подкуп должностных лиц и т. д.). Одной из форм осуществления ОРД является выявление первичной информации о потенциально опасных лицах и фактах. Выявление преступлений террористического характера включает в себя комплекс ОРМ:

- по оперативному поиску и получению первичной информации о фактах подготовки и совершения преступлений, а также лиц, их совершивших;
- проверке указанной информации;
- принятию решения в целях предотвращения, раскрытия преступлений и розыска виновных лиц⁴.

Специалисты полагают, что ОРД в первую очередь должна быть направлена на действия, связанные с подготовительной работой террористов. По мнению С. А. Солодовникова, выявление происходит наиболее эффективно за счет внедрения в среду агентуры⁵. В. В. Волченков указывает на необходимость принятия дополнительных мер по привлечению лиц, желающих конфиденци-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 33. Ст. 3349.

² См.: *Зажичкий В. И.* Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб., 2006. С. 359.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

⁴ См.: *Судников И. Ю.* Введение в оперативно-розыскную терминологию. М., 2011. С. 163.

⁵ См.: *Солодовников С. А.* Терроризм и организованная преступность. М., 2010. С. 180–181.

ально сотрудничать с органами внутренних дел, способных информировать об участии в бандформированиях, незаконном обороте оружия или взрывчатых веществ, о местах пребывания и проживания потенциальных преступников¹. Иными словами, в сфере противодействия террористическим актам наиболее ценной информацией обладают именно агенты, внедренные в преступные организации, или лица, которые согласились сотрудничать с правоохранительными органами (в дальнейшем обе категории лиц будут обозначаться «агенты»).

Оперативные сотрудники не входят в перечень лиц, которые не могут допрашиваться в качестве свидетелей (ч. 3 ст. 56 УПК РФ).

Представляется, что допрашивать агента допустимо при наличии двух условий.

1. Отказ от использования лица в качестве агента после дачи последним показаний, поскольку высока вероятность быть узванным со стороны лиц, входящих в преступную организацию и оставшихся на свободе, а также потенциальных последователей привлекаемого к уголовной ответственности лица.

2. Обеспечение безопасности агента.

Остановимся подробнее на вопросах безопасности лиц, содействующих правосудию. Нормативной базой, помимо УПК РФ, является Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»² (далее – ФЗ). В то же время существуют пробелы в законодательстве, на которые указывают ученые-процессуалисты. Так, А. Ю. Епихин отмечает, что не совсем понятна позиция законодателя в решении вопроса о правомочии или обязанности суда, прокурора, начальника органа дознания или следователя на применение мер безопасности. В ч. 3 ст. 11 УПК РФ используется термин «принимает», что приводит к двоякому его восприятию: должностное лицо может принять меры безопасности, а может и не принять. Принятие мер безопасности при наличии к тому поводов и достаточных оснований должно являться обязанностью компетентного лица, невыполнение которой должно влечь наложение процессуальной или иной ответственности³.

Необходимо указать, что применение мер безопасности возможно при наличии конкретного источника опасности, угроза лицу не должна быть мнимой. В то же время практика расследования и рассмотрения уголовных дел о преступлениях организованных групп показывает, что, как правило, члены такого преступного сообщества остаются на свободе, а также имеют возможность применения насилия, угроз или воздействия на лицо, содействующее

¹ См.: Противодействие преступлениям террористической и экстремистской направленности. Вопросы теории и практики : учеб.-метод. пособие для студ., обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В. В. Волченкова, Б. П. Михайлова. М., 2013. С. 114.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 34. Ст. 3534.

³ См.: Епихин А. Ю. Некоторые проблемы правового регулирования безопасности участников уголовного судопроизводства // «Черные дыры» российского законодательства. 2004. № 3. С. 333.

правосудию¹. Статья 16 ФЗ устанавливает: меры безопасности применяются на основании заявления защищаемого лица или с его согласия, выраженное в письменной форме. Логично предположить, что содействующее правосудию лицо при первоначальной даче показаний не всегда может адекватно оценить наличие или отсутствие угрозы со стороны преступного сообщества, хотя промедление при принятии мер безопасности может привести к плачевным результатам для следствия (убийство гражданина и т. д.). Поскольку охрана прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве является, согласно ст. 11 УПК РФ, обязанностью суда, прокурора, следователя, дознавателя, органа дознания, то при согласии гражданина давать показания против членов террористической группы ему необходимо разъяснить право на применение мер безопасности. Более того, должностные лица правоохранительных органов по возможности должны склонить лицо к даче согласия на применение указанных мер; это, в свою очередь, приведет к предоставлению более полной и точной информации со стороны гражданина, что положительно скажется на результатах судопроизводства.

В научной литературе меры безопасности условно разделяют на две группы: а) применяемые на досудебных стадиях; б) осуществляемые в судебных стадиях.

В досудебных стадиях мерами безопасности являются, в частности, следующие:

1) неуказание в заявлениях о преступлении, объяснениях в стадии возбуждения уголовного дела, в протоколах следственных действий личных данных защищаемых лиц;

2) предупреждение участников следственных действий и лиц, присутствующих при их производстве, о недопустимости разглашения без разрешения следователя данных предварительного следствия, в том числе и сведений о личности защищаемых субъектов;

3) предъявление для опознания в условиях, когда опознаваемый как участник следственного действия не видит опознающего;

4) проведение следственных действий с аудио- и видеопомехами;

5) использование в процессе производства аудио- и видеозаписей показаний защищаемых лиц;

6) прослушивание телефонных и иных переговоров как защищаемых лиц, так и лиц, способных оказать противоправное воздействие;

7) исключение из материалов дела перед ознакомлением с ним обвиняемого, защитника обвинительного заключения и его приложений сведений о защищаемых лицах;

8) уведомление защищаемых субъектов о принятии уголовно-процессуальных решений;

¹ См.: Преступления террористической направленности / отв. ред. О. Н. Коршунова. СПб., 2003. С. 119.

9) учет мнения защищаемых лиц при принятии ряда уголовно-процессуальных решений (например, лицо может дать информацию, по которой члены террористической организации могут его «опознать»; следовательно, на допросах необходимо выяснять круг лиц, осведомленных о том или ином факте, а также советоваться с допрашиваемым, следует ли заносить конкретную информацию в протокол; в противном случае применение мер безопасности не приведет к желаемым результатам).

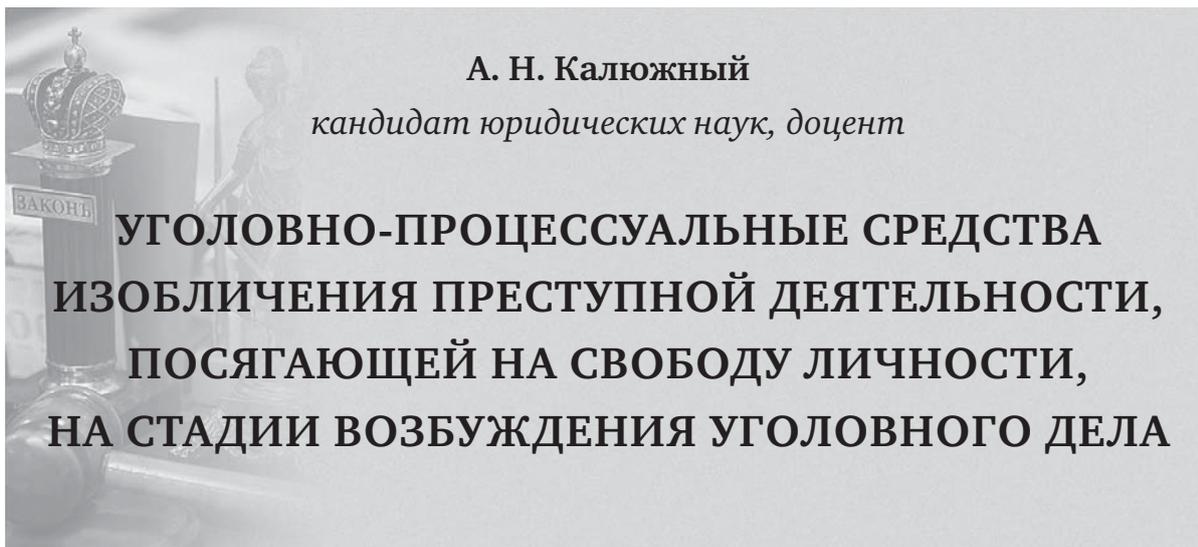
К мерам безопасности в судебных стадиях относятся:

- 1) организация «безопасных комнат ожидания»;
- 2) оборудование зала судебного заседания так, чтобы лица, содействующие правосудию, были «отгорожены» от подсудимого и присутствующих в зале граждан;
- 3) рассмотрение уголовного дела в закрытом судебном заседании;
- 4) проверка у всех лиц перед входом в помещение суда или в зал судебного заседания документов и/или личный досмотр, в том числе с применением технических средств;
- 5) допрос отдельных лиц в отсутствие публики при открытом (в целом) судебном разбирательстве;
- 6) допрос защищаемого лица при нахождении его вне зала судебного заседания с использованием видеотехнических средств;
- 7) допрос защищаемых лиц в отсутствие подсудимого;
- 8) демонстрация в зале суда видеозаписи показаний, данных защищаемыми лицами в стадии предварительного расследования без их вызова в судебное заседание;
- 9) участие в судебном разбирательстве защищаемых лиц под псевдонимом¹.

Представляется, что не следует воспроизводить аудио- или видеозаписи показаний, данных защищаемыми лицами на предварительном следствии. Целесообразно провести допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение дающих показания лиц (например, защищаемое лицо может вообще не присутствовать в здании суда, но должна быть использована видео-конференц-связь и т. д.).

Использование показаний агентов является эффективным способом доказывания; полученная оперативным путем информация при наличии определенных условий и соблюдения процедуры становится результативным способом привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших или планировавших террористические акты.

¹ См.: Епихин А. Ю. Обеспечение безопасности личности в уголовном судопроизводстве. СПб., 2004. С. 295–311.



Несмотря на принимаемые государством меры, преступность остается серьезным дестабилизирующим фактором, а ее масштабы, структура и динамика представляют реальную угрозу развитию российской государственности и проводимым в стране реформам. Реалии современной действительности свидетельствуют, что в структуре преступности все большую актуальность приобретают посягательства на свободу личности, обладающие высокой степенью латентности, доходности и недостаточной раскрываемостью.

Обобщение судебной и следственной практики о преступлениях, посягающих на свободу личности, свидетельствует, что в 70 % случаев содержащиеся в первоначальном (проверочном) материале данные недостаточны для принятия законного решения, а в 30 % случаев имеющаяся в них информация вызывает сомнения в ее достоверности и объективности¹ и требует производства дополнительных процессуальных действий в порядке ст. 144 УПК РФ.

Анализ уголовно-процессуального законодательства позволяет утверждать, что к перечню процессуальных действий, осуществляемых на данном этапе, относятся: осмотр места происшествия; осмотр предметов и документов; осмотр трупа; производство судебной экспертизы; получение образцов для сравнительного исследования; освидетельствование; производство документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов с привлечением к участию в них специалистов; направление письменных поручений о производстве оперативно-розыскных мероприятий; направле-

¹ См.: Торговля людьми в Российской Федерации : квалификация, предупреждение, расследование / А. И. Дворкин [и др.]. М., 2007, С. 88 ; Меликян М. Н. Процессуальные и криминалистические аспекты предварительной проверки заявлений и сообщений о преступлениях : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. С. 92.

ние требований, поручений, запросов. Получение необходимой проверочной информации также осуществляется уполномоченными на то должностными лицами путем производства отдельных проверочных действий, предусмотренных КоАП РФ, федеральными законами «О полиции» и «Об оперативно-розыскной деятельности».

Выбор наиболее эффективных средств изобличения преступной деятельности зависит от криминалистических особенностей посягательств на свободу личности и определяется характером поступающей информации и спецификой ситуации, складывающейся к моменту проверки.

В ходе проверочных действий решается вопрос о необходимости пресечения преступных посягательств, а также оценивается целесообразность проведения проверочных мероприятий с лицами, заинтересованными в исходе расследования преступлений, направленных на свободу личности. При принятии положительного решения опрашиваются лица, возможно причастные к преступлению: сотрудники турфирм, брачных агентств, медицинских учреждений, паспортно-визовой и пограничных служб и др. По справедливому высказыванию В. В. Степанова, «проверку нежелательно, а чаще всего и недопустимо начинать с получения объяснений лиц, о преступной деятельности которых ведется проверка»¹.

Целесообразно проверить, с кем потерпевший общался посредством мобильной и электронной связи, исследовать его записные книжки, провести опросы возможных очевидцев, соседей, близких, сослуживцев.

При наличии информации о месте совершения преступления для установления следов преступной деятельности виновных, а также выявления следов потерпевших проводится осмотр места происшествия. Объектами осмотра в данных случаях будут являться участки местности, помещения квартир, бань, саун, номеров гостиниц, клубов и баров, медицинских учреждений, офисные помещения туристических фирм, брачных агентств и др.

Изъятые в ходе проведенного осмотра места происшествия предметы и документы (медицинские карты и истории болезни, записные и телефонные книжки, черновые записи учета эксплуатации жертв преступниками, поддельные паспорта, трудовые договоры и контракты, средства запугивания, связывания, физического воздействия на потерпевших и др.) подробно описываются в протоколе осмотра предметов, документов (ч. 2 ст. 176 УПК РФ).

Для обнаружения и изъятия на теле подозреваемых следов преступной деятельности, фиксации телесных повреждений, особых примет, иных свойств и признаков, имеющих значение до возбуждения уголовного дела в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 179 УПК РФ, допустимо производство освидетельствования.

¹ Степанов В. В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972. С. 81.

Одним из наиболее распространенных процессуальных действий, проводимых в ходе предварительной проверки, является получение объяснений, которое составляет в среднем около 50 % от всех произведенных проверочных действий. В отличие от первого этапа предварительной проверки, где, как правило, опрашиваются заявители, на этапе установления элементов составов рассматриваемых преступлений объяснения получают от любых лиц, обладающих интересующей правоохранительные органы информацией¹.

Процессуальный порядок получения объяснений законодательством не регламентирован, так же как и не установлена его процессуальная форма. Общепринято, что в объяснении отражаются анкетные данные об опрашиваемом, указываются данные лица, принимающего объяснение, место и время его составления, описываются интересующие данные, после чего оно подписывается и опрашиваемым, и опрашивающим. При получении объяснения опрашиваемый не предупреждается об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний.

Отображение следов преступной деятельности посягательств на свободу личности в различных сферах жизнедеятельности общества предполагает их получение путем истребования необходимой информации запросами (требованиями), правовыми основами направления которых являются положения ч. 4 ст. 21 УПК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». При направлении запросов (требований) в учреждения и организации необходимо иметь в виду возможность уничтожения или изменения информации и объектов, представляющих интерес для правоохранительных органов. В таком случае необходимо выбрать другую процессуальную форму получения информации, имеющей значение для лиц, осуществляющих предварительную проверку.

Интересующие правоохранительные органы сведения могут быть получены в инспекциях Федеральной налоговой службы по вопросам государственной регистрации юридических лиц (клубов и баров, туристических, учебных и брачных агентств и др.), номерах используемых ими счетов, декларируемых и уплачиваемых доходах и т. п. Информацию о видах разрешенной деятельности, ее сроках и основаниях по запросам могут сообщить органы, осуществляющие лицензирование проверяемой предпринимательской деятельности. В подразделениях миграционной службы по запросам возможно получить информацию о выдаче общегражданского или заграничного паспорта и его реквизитах.

В случае пересечения потерпевшими государственной границы Российской Федерации пограничные органы ФСБ России и таможенные органы могут предоставить информацию о времени и месте пересечения границы,

¹ См.: *Половка В. В.* Первоначальный этап расследования похищения человека. Екатеринбург, 2007. С. 39.

стране следования и лицах, пересекавших границу вместе с предполагаемыми жертвами. Компании, предоставляющие услуги перевозок различными видами транспорта и реализации билетов, могут сообщить соответствующую информацию по потерпевшим и подозреваемым лицам. Информацией о намерениях или фактическом получении виз располагают консульские представительства иностранных государств на территории Российской Федерации.

Психоневрологические диспансеры и ряд соответствующих медицинских учреждений обладают информацией о нахождении лиц на учетах, их диагнозах, прохождении ими курсов лечения, пребывании их на лечении в момент проведения предварительных проверок, показаниях и основаниях применения к ним определенных медицинских процедур и др.

Таким образом, с помощью запросов (требований) возможно получить интересующую правоохранительные органы информацию, но нередко ее сбор требует значительных временных затрат из-за неполноты и несвоевременности ее поступления к лицам, осуществляющим предварительную проверку, что не позволяет выявить все обстоятельства происшедшего в срок проведения предварительной проверки.

Кроме следственных действий, производство которых возможно до возбуждения уголовного дела, получения объяснений и истребования необходимой информации запросами, в рамках предварительной проверки допустимо проведение документальных проверок, ревизий, исследований документов и предметов с привлечением к участию в них специалистов.

По делам о посягательствах на свободу личности в ходе предварительных проверок материалов могут проводиться документальные проверки и ревизии законности и обоснованности деятельности организаций, подозреваемых в совершении посягательств, направленных на свободу личности, с целью обоснования затрат и себестоимости оказываемых ими услуг, соответствия декларируемых и уплачиваемых доходов, осуществления хозяйственных и финансовых операций в рамках требований нормативных правовых актов. Факты производства документальных проверок и ревизий по анализируемым нами составам преступлений достаточно редки для этапа предварительной проверки сообщений о преступлениях.

Лица, осуществляющие предварительную проверку, вправе потребовать передачу документов, материалов и сведений от редакции электронного или печатного средства массовой информации, разместившего сообщение о преступлении, посягающего на свободу личности. Тексты рекламных объявлений о предоставлении услуг или оказании определенной деятельности приобщаются к материалам предварительной проверки.

Одним из процессуальных средств получения доказательств на этапе предварительной проверки сообщений о посягательствах на свободу личности яв-

ляется исследование предметов и документов. Выступая универсальным средством получения доказательств, исследование предметов и документов получило свое закрепление как в нормах уголовно-процессуального (ч. 1 ст. 144 УПК РФ) и оперативно-розыскного законодательства (п. 5 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), так и в нормах административного законодательства (ст. 26.5 КоАП РФ «Взятие проб и образцов»)¹.

Исследование предметов и документов невозможно без привлечения лиц, обладающих специальными познаниями в той или иной области (химии, товароведении, документоведении и др.), а полученные результаты выступают в качестве важных доказательств вины преступников.

В рамках предварительной проверки действующее уголовно-процессуальное законодательство допускает возможность использования специальных знаний и в форме производства судебных экспертиз, доказательственное значение заключений которых гораздо выше, чем у справок об исследовании в силу их информативности, проверяемости, достаточности, позволяющих более глубоко и объективно оценить полученные результаты. Передаваемые на исследование или экспертизу объекты должны быть соответствующим образом изъяты и упакованы, нарушение порядка приводит к признанию полученных доказательств недопустимыми.

На стадии возбуждения уголовного дела одним из возможных вариантов фиксации изъятия предметов и документов (изъятых из оборота, имеющих признаки подделки, находящихся без специального разрешения и т. п.) выступает протокол изъятия, составленный в соответствии с п. 37 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О полиции». Данная форма фиксации характерна для изъятия предметов и документов по примыкающим типам посягательств на свободу личности. По анализируемым составам преступлений более приемлемым будет изъятие предметов и документов в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия – обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств.

Кроме того, ч. 1 ст. 144 УПК РФ закрепляет возможность изъятия предметов и документов в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством. Однако анализ следственных действий, производство которых допустимо до возбуждения уголовного дела, позволяет утверждать, что к их числу возможно отнести лишь осмотр места происшествия, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, в рамках которых лицо, осуществляющее расследование, может изъять либо предметы, либо документы, либо образцы чего-либо. Законодатель допускает возможность изъятия (например, следов) и в ходе осмотра предметов и документов как отдельного

¹ См.: Чаплыгина В. Н. Неразрешенные проблемы реализации права на защиту в стадии возбуждения уголовного дела // Научный портал МВД России. 2016. № 3. С. 21–26.

следственного действия. Производство других следственных действий с целью изъятия предметов и документов (обыск, выемка и др.) в рамках предварительной проверки недопустимо, в связи с этим считаем законодательную конструкцию ч. 1 ст. 144 УПК РФ, содержащую двусмысленное указание на производство следственных действий, не вполне корректной.

При изъятии предметов и документов особое внимание уделяется их упаковке, которая должна соответствовать криминалистическим рекомендациям. Описание упаковки изъятых объектов должно соответствовать данным, отраженным в протоколе изъятия и направлении на исследование.

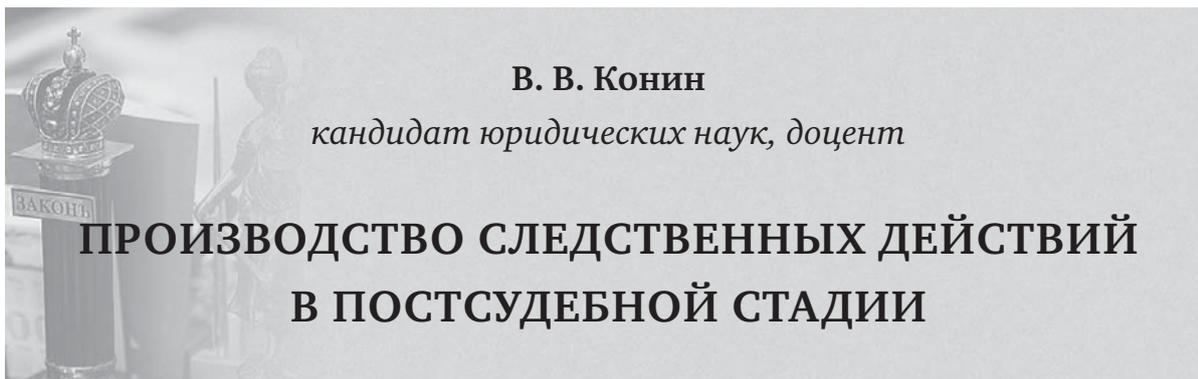
Изъятые передаются на исследование направлением (отношением), составленным на имя начальника ЭКЦ УМВД (МВД) по субъекту РФ, в котором указываются объекты, направляемые на исследование, каким образом данные объекты были изъяты, где, у кого и каким образом они были изъяты, а также вопросы, поставленные на разрешение эксперта. В случае назначения судебной экспертизы изъятые передаются в ЭКЦ УМВД (МВД) по субъекту РФ вместе с постановлением о ее назначении, где также указываются объекты, направляемые в распоряжение эксперта.

По рассматриваемой категории уголовных дел наиболее часто объектами исследования выступают средства физического и психического воздействия на потерпевших (веревки, наркотические и психотропные вещества и др.), а также бумажная продукция в виде бланков трудовых контрактов, договоров по обустройству брака, оформления на учебу, подложные миграционные карты, заграничные паспорта, истории болезни и другие документы. При необходимости определения тяжести вреда здоровью, полученного потерпевшими, а также для выяснения их психического состояния они (потерпевшие) должны быть также направлены на исследование.

Следственной и судебной практике известны и другие формы привлечения специалистов и использования их специальных знаний: для консультирования лица, осуществляющего предварительную проверку, привлечения их для производства проверочных действий, участия в качестве педагогов, психологов, переводчиков и т. п.

Итак, перечень проверочных мероприятий, необходимых для установления элементов составов, анализируемых деяний определяется лицом, производящим предварительную проверку исходя из отдельных признаков конкретного преступления, особенностей его юридической квалификации, специфики процессуальной формы полученных данных, а также исходя из объема обстоятельств, которые должны быть установлены.

Достаточность содержания проверочного материала и его насыщенность проверочными мероприятиями, необходимыми для установления конкретного состава преступления, определяют необходимость принятия законного и обоснованного решения в порядке ч. 1 ст. 145 УПК РФ.



В. В. Конин

кандидат юридических наук, доцент

ПРОИЗВОДСТВО СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В ПОСТСУДЕБНОЙ СТАДИИ

Доказывание в уголовном судопроизводстве неразрывно связано с предметом доказывания, который достаточно подробно раскрыт в ст. 73 УПК РФ, вместе с тем в уголовном судопроизводстве существуют и другие предметы доказывания, которые определяют перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию в той или иной стадии¹.

Следственные действия, если исходить из формального толкования норм УПК РФ, можно производить только в трех стадиях: в стадии предварительного расследования, в стадии судебного разбирательства и в стадии апелляционного рассмотрения уголовного дела (при условии обжалования приговора, постановленного судом первой инстанции, осужденным, потерпевшим либо государственным обвинителем).

В связи с этим встает вопрос: можно ли проводить следственные действия в иных стадиях уголовного судопроизводства?

Федеральным законом от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ (в ред. от 28.12.2013) «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» законодатель предоставил дознавателю, органу дознания, следователю, руководителю следственного отдела при проверке сообщения о преступлении получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок; производить осмотр места

¹ Например, о предмете доказывания при избрании меры пресечения см.: *Конин В. В.* К вопросу о предмете доказывания при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // *Актуальные проблемы уголовного судопроизводства : вопросы теории, законодательства, практик применения (к 5-летию УПК РФ) : материалы Междунар. науч.-практ. конф. М., 2007. С. 257–261.*

происшествия, документов, предметов, трупов; освидетельствование; требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов; привлекать к участию в этих действиях специалистов. Таким образом, уже на доследственной стадии возможно проведение ряда следственных действий, помимо неотложных, для принятия законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела либо отказе в возбуждении уголовного дела.

Логика законодателя в данном вопросе заключалась в том, чтобы не допустить необоснованного возбуждения уголовного дела без достаточных оснований, а также исключить возможность вынесения незаконного решения об отказе в возбуждении уголовного дела¹.

Оценивая положительно действия законодателя, стремящегося узаконить возможность производства следственных действий на доследственной стадии, полагаем необходимым обратить внимание на то, что и в стадии исполнения приговора при решении ряда вопросов, перечисленных в ст. 397 УПК РФ, также существует необходимость производства следственных действий, для того чтобы решение суда было законным и обоснованным.

Так, К. Б. Калиновский, анализируя Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 21 декабря 2009 г. № 48-О09-136 по делу гражданина Ю. А. Устюжанина, пришел к выводу, что в некоторых случаях в судебном разбирательстве в стадии исполнения приговора возможно проведение таких следственных действий, как допрос и экспертиза, в ходе которых устанавливаются фактические обстоятельства, подлежащие доказыванию². Эту же точку зрения ранее высказывал М. К. Свиридов³.

Автор в полной мере поддерживает позицию, озвученную М. К. Свиридовым и К. Б. Калиновским, и полагает, что следственные действия не только могут, но и должны проводиться при рассмотрении вопросов, которые разрешаются судом в стадии исполнения приговора (а не только при разрешении вопросов связанных с реабилитацией), в частности, при установлении размера вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности и осуждением.

При этом в каждом случае определяется свой предмет доказывания, который может в какой-то мере не совпадать с предметом доказывания по аналогичным делам, поскольку каждая ситуация судебного разбирательства явля-

¹ См.: Козьявин А. А. Теория и практика отправления правосудия по уголовным делам и их аксиологическое противоречие // *Мировой судья*. 2011. № 9. С. 2–5.

² Калиновский К. Б. Возможен ли допрос в стадии исполнения приговора? // *Уголовный процесс*. 2010. № 11. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/p/2010-6.html>

³ См.: Свиридов М. К. *Сущность и предмет стадии исполнения приговора*. Томск, 1978. С. 72–77.

ется индивидуальной¹. В то же время можно выработать типовую ситуацию судебного разбирательства в стадии исполнения приговора, которая будет учитывать основные параметры при рассмотрении судом тех или иных вопросов, перечисленных в ст. 397 УПК РФ.

Так, при решении судом вопроса об освобождении лица от наказания вследствие издания закона, устраняющего преступность деяния, какие-либо следственные действия по установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию, в судебном заседании проводиться не будут, поскольку изначально не предполагается, что какая-либо из сторон, участвующих в судебном разбирательстве, будет оспаривать вступивший в силу нормативный акт, которым устраняется преступность деяния, за совершение которого лицо было осуждено.

Вместе с тем в случае, когда изданный закон не устраняет преступность деяния, а лишь смягчает наказание за данный вид преступлений, полагаем, что суд для притяжения законного и обоснованного решения о снижении размера назначенного судом наказания либо изменения назначенного судом вида наказания на более мягкий из числа перечисленных в ст. 44 УК РФ вправе в судебном заседании, с обеспечением осужденному права на квалифицируемую юридическую помощь, провести ряд следственных действий, таких как допрос сотрудников учреждения, где отбывает наказание осужденный, с целью установления степени ресоциализации либо десоциализации осужденного, его отношения к назначенному судом наказанию, а также назначить и провести судебно-психологическую экспертизу для установления психологического портрета осужденного (с целью исключения возможного рецидива)². Полагаем необходимым отметить, что, как правило, в настоящее время суды ограничиваются изучением представленной администрацией исправительного учреждения характеристики и заключением психолога учреждения, что не позволяет в полном объеме установить все данные, на основе которых суд должен принять обоснованное и справедливое решение. Уже это само по себе ставит под сомнение справедливость решений, принимаемых судами в стадии исполнения приговора.

¹ См.: *Конин В. В.* Использование ситуационного подхода при выборе тактики защиты подсудимого // Ситуационный подход в науке и правоприменительной деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической науке и правоприменительной деятельности», посвященной 10-летию научной школы криминалистической ситуалогии / под ред. Т. С. Волчецкой. Калининград, 2012. С. 446–450.

² Об изучении личности в уголовном судопроизводстве см.: *Холопова Е. Н.* Судебно-психологическая экспертиза : теоретические, правовые и организационные основы. Калининград, 2005. С. 34–37, 89–93 ; *Смахтин Е. В.* Личность обвиняемого как объект изучения уголовно-процессуального права, криминологии и криминалистики // Известия Алтайского государственного университета. 2008. № 2. С. 44–45.

Вопрос назначения и проведения экспертизы в судебном разбирательстве на стадии исполнения приговора является достаточно дискуссионным, что и было отмечено Е. А. Зайцевой¹ и Я. В. Комиссаровой². По нашему мнению, суд вправе назначить и провести необходимые судебные экспертизы при рассмотрении вопросов, перечисленных в ст. 397 УПК РФ, поскольку российское уголовно-процессуальное законодательство не содержит каких-либо запретов в этой области.

Как правило, круг экспертиз будет ограниченным, но их назначение и проведение потребуют дополнительного времени, что, скорее всего, вызовет негативную реакцию со стороны судей, поскольку, как показывает анализ судебной практики, в настоящее время вопросы, перечисленные в ст. 397 УПК РФ, судами рассматриваются в достаточно сжатые сроки, буквально за полтора-два часа.

На наш взгляд, в обязательном порядке необходимо назначать и проводить комплексную психолого-психиатрическую экспертизу в отношении несовершеннолетних, отбывающих наказание в виде лишения свободы, при рассмотрении судом вопросов об условно-досрочном освобождении от неотбытого наказания либо при рассмотрении судом вопроса о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания³. Очевидно, что и предмет доказывания в данном случае будет несколько иным, чем в случае, когда суд рассматривает эти же вопросы в отношении совершеннолетнего осужденного.

Сразу же отметим, что список перечисленных следственных действий не является исчерпывающим, он может быть дополнен. После проведения указанных следственных действий суд на основе оценки исследованных в ходе судебного разбирательства данных приходит к выводу о размере и виде нового наказания, которое должен отбыть осужденный, поскольку размер и вид наказания может быть изменен судом как кардинально, так и формально.

Подобные следственные действия могут быть проведены судом и при рассмотрении вопросов об изменении вида исправительного учреждения, о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, об условно-досрочном освобождении от наказания и по другим вопросам. В ходе судебного разбирательства по этим вопросам судом могут быть допрошены

¹ Зайцева Е. А. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 : ожидания и действительность // Право и политика. 2011. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Комиссарова Я. В. Проблемные аспекты Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российский судья. 2011. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См. об этом также: Марковичева Е. В. Проблемы оценки заключения эксперта по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Научные публикации. Красноярск, 2008. С. 1–3 ; Эсмантович И. И. Социальное сопровождение несовершеннолетних, совершивших преступление // Вопросы ресоциализации осужденных : сборник статей. Гомель, 2009. С. 105–106.

помимо осужденного и иные лица, в частности родственники (например, о наличии места жительства для осужденного), возможный работодатель (на предмет предоставления работы в случае условно-досрочного освобождения от наказания), а также потерпевший, несмотря на достаточно спорную позицию Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой права потерпевшего были реализованы при рассмотрении уголовного дела по существу, и в стадии исполнения приговора неучастие потерпевшего в судебном разбирательстве не может рассматриваться как ущемление его прав¹.

Поскольку процесс доказывания имеет ярко выраженный состязательный характер, судебное разбирательство при рассмотрении вопросов, предусмотренных ст. 397 УПК РФ, получит новое наполнение, а принцип состязательности и равноправия сторон, закрепленный в Конституции РФ и УПК РФ, будет не просто продекларирован, как это происходит в настоящее время, а получит свое дальнейшее развитие.

Вместе с тем, поскольку принцип состязательности базируется на криминалистических основах, в первую очередь на криминалистической тактике, в этом случае необходимо говорить о привнесении криминалистических методик в судебное разбирательство. И, как справедливо отметил Е. В. Смахтин, именно в этом проявляется прикладной характер криминалистики, вспомогательный для материального и процессуального уголовного права².

В том случае, если в ходе судебного разбирательства будут проводиться следственные действия, встанет вопрос о реализации осужденным права на квалифицированную юридическую помощь. Как отмечают А. П. Гуськова и Н. Г. Муратова, судебная защита прав и свобод человека и гражданина осуществляется во всех формах судопроизводства, следовательно, ее следует рассматривать как совокупность взаимосвязанных юридических норм (институтов), содержащихся в различных отраслях права, регулирующих однородную группу общественных отношений³.

Как правило, в стадии уголовного судопроизводства право на защиту традиционно связывается с помощью адвоката. В последнее время Конституционный Суд Российской Федерации занял позицию, которая, по его мнению,

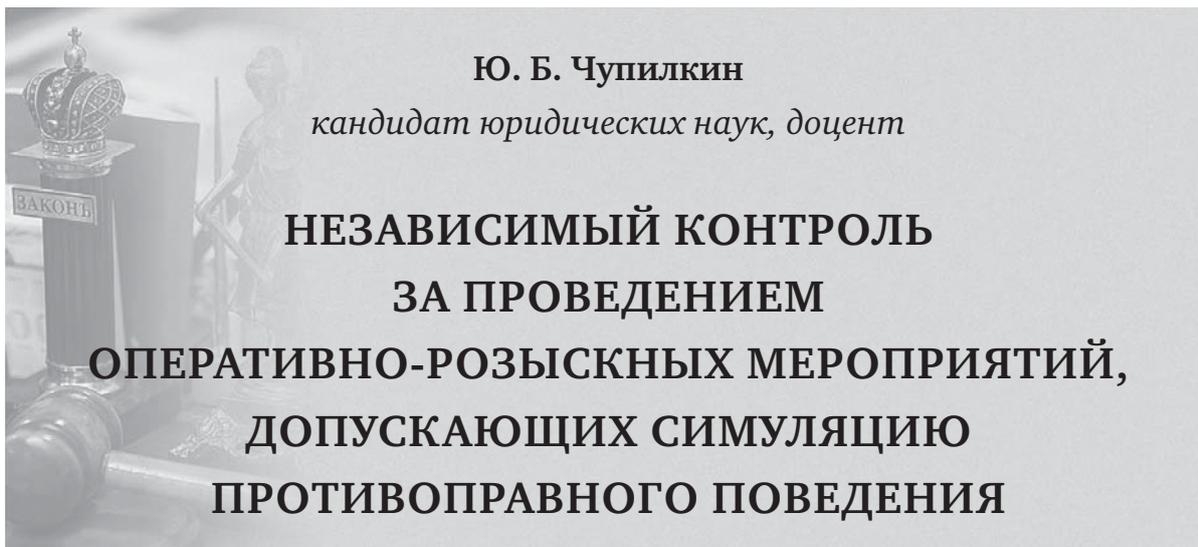
¹ Определение Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2007 г. № 330-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Федотова Андрея Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² См.: Смахтин Е. В. Предмет криминалистики : соотношение с материальным и процессуальным уголовным правом // Российский следователь. 2009. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Гуськова А. П., Муратова Н. Г. Взаимосвязь судопроизводств : формирование правовых идей о судебном праве в XIX–XX веках // Актуальные проблемы гражданского права и процесса : сборник материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 12–13 октября 2006 г.). М., 2006. С. 373.

препятствует образованию адвокатской монополии в уголовном судопроизводстве, в том числе и на стадии исполнения приговора. Спорность данной правовой позиции очевидна. Между тем в этой ситуации законодатель занял выжидательную позицию. Так, например, ч. 4 ст. 399 УПК РФ устанавливает, что осужденный может осуществлять свои права с помощью адвоката. Часть 3 этой же статьи в редакции Федерального закона от 23.07.2013 № 221-ФЗ предусматривает возможность участия в судебном заседании законного представителя и (или) представителя. При этом допуск представителя к участию в судебном разбирательстве совершенно не связан с наличием у представителя высшего юридического образования, опыта, профессиональных навыков. Будет ли в этом случае осужденному оказана квалифицированная юридическая помощь – не известно, соответственно, осужденный в стадии исполнения приговора имеет меньший уровень правовой защищенности по сравнению со стадией досудебного производства и стадией разрешения уголовного дела по существу.

Представляется, что законодатель должен связать право на получение юридической помощи для осужденного в стадии исполнения приговора от представителя, не являющегося адвокатом, в рамках ч. 2 ст. 49 УПК РФ, когда представитель допускается к участию в судебном разбирательстве наряду с адвокатом. Только таким образом можно будет гарантировать реализацию конституционного положения о праве каждого на квалифицированную юридическую помощь.



Ю. Б. Чупилкин

кандидат юридических наук, доцент

**НЕЗАВИСИМЫЙ КОНТРОЛЬ
ЗА ПРОВЕДЕНИЕМ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ,
ДОПУСКАЮЩИХ СИМУЛЯЦИЮ
ПРОТИВОПРАВНОГО ПОВЕДЕНИЯ**

В ряде случаев оперативно-розыскные органы (ОРО) используют симуляцию противоправного поведения (совершение мнимой сделки купли-продажи запрещенных препаратов, легендирование агента под видом наркодилера, киллера и пр.) для взаимодействия с заподозренным лицом в целях выполнения задач, предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД»). Подобные методы применяются при проведении проверочной закупки; контролируемой поставки предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен; оперативного эксперимента; оперативного внедрения должностных лиц органов, осуществляющих ОРО, а равно лиц, оказывающих им содействие.

Использование подобных методов таит в себе опасность применения провокационных приемов, с помощью которых лицо, находящееся в оперативной разработке, склоняется, подстрекается к совершению преступления, а также различного рода злоупотреблениям со стороны сотрудников правоохранительных органов и их агентов. В связи с этим производство подобного рода мероприятий требует эффективного контроля за их производством.

Существенным недостатком правового регулирования указанных мероприятий в российском законодательстве является отсутствие независимого санкционирования на их проведение. В соответствии с ФЗ «Об ОРД» они проводятся с согласия руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ). Поскольку руководители совместно с подчи-

ненными объединены общими целями и задачами борьбы с преступностью, а критериями их профессиональной деятельности являются статистические показатели раскрытия преступлений, то они, конечно, не заинтересованы в выявлении нарушений и ошибок в проводимых с их согласия ОРМ.

В делах против Российской Федерации Европейский суд неоднократно устанавливал, что контролируемые полицией проверочные закупки, по сути, были бесконтрольными в части поведения негласных агентов и информаторов по причине отсутствия ясной и предсказуемой процедуры получения санкций¹.

ЕСПЧ запрещает санкционировать производство ОРМ руководителю органа, отвечающего за избличение лица, подозреваемого в преступлении и в отношении которого планируется проведение этого ОРМ: «Санкционирующий агент не должен быть каким-либо образом привлечен к исполнению операции, то есть не должен быть исполняющим агентом, принадлежащим к той же службе, что и исполняющий агент, или иметь иерархическую или надзорную власть по отношению к исполняющему агенту»².

В постановлении по делу «Веселов против РФ» ЕСПЧ указал, что в России имеется системная проблема, заключающаяся в отсутствии ясной и предсказуемой процедуры получения санкции на проверочные закупки, а также независимого контроля (судебного или прокурорского) за обоснованностью и порядком проведения ОРМ.

Позже в постановлении, вынесенном 30 апреля 2015 г. по делу «Сергей Лебедев и другие против Российской Федерации», ЕСПЧ в очередной раз указал: «п. 19. Суд повторяет, что отсутствие в российской правовой системе четких и предсказуемых процедур принятия решений о возможности санкционирования проверочных закупок остается одной из структурных проблем, которая подвергает заявителей опасности произвольных действий полиции и не позволяет национальным судам производить эффективную судебную проверку доводов о провокации».

С целью исключить случаи ущемления прав человека и гражданина при применении ОРМ Комитетом министров Совета Европы была разработана Рекомендация № Rec (2005) 10 «Об особых методах расследования» тяжких преступлений, в том числе террористических актов» (Рекомендация № 10). В Рекомендации № 10 под особыми методами расследования понимаются (ОМР) – методы, применяемые компетентными органами в области уголов-

¹ См.: Постановления ЕСПЧ по делам: «Ваньян против России», § 46–47 ; «Худобин против России», § 135 ; «Банникова против России», § 49–50 ; «Веселов и другие против России», § 106, 126–127 ; «Лагутин и другие против России», § 93 ; «Сергей Лебедев и другие против Российской Федерации», § 19.

² По делу «Худобин против Российской Федерации» (жалоба № 59696/00) : постановление ЕСПЧ от 26 октября 2006 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. № 11.

ных расследований в целях раскрытия и расследования тяжких преступлений и установления подозреваемых и направленные на сбор информации таким образом, чтобы не вызвать подозрений у объекта расследования.

Для обеспечения справедливого баланса между поддержанием общественной безопасности путем применения мер правового принуждения и защитой прав человека, предусмотренных положениями Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ) и прецедентным правом Европейского суда по правам человека в частности (ЕСПЧ), в Рекомендации № 10 предлагается государствам – членам СЕ при разработке внутреннего законодательства пересмотреть использование «особых методов расследования», а при реформировании законодательства руководствоваться определенными принципами (требованиями) и мерами, содержащимися в приложении к данной рекомендации (п. i).

В частности, при производстве ОРМ, которые наиболее существенно затрагивают права граждан, предварительно должна быть получена судебная санкция, а в последующем проводится регулярный пересмотр целесообразности использования особого метода расследования: «Государства – члены СЕ должны принять надлежащие законодательные меры, чтобы обеспечить надлежащий контроль за применением специальных методов расследования судебными органами и другими независимыми органами посредством предварительной выдачи разрешения на использование, контроля во время расследования или последующего пересмотра».

Рассматривая дело «Веселов и другие против России», ЕСПЧ провел сравнительное исследование законодательства 22 государств – участников Совета Европы (§ 50–63), в результате которого установил, что в 21 из 22 государств, практику которых он обобщил, проведение проверочной закупки и подобных негласных мероприятий находится под независимым контролем.

Сравнение показало, что во всех этих странах полиция вправе проводить негласные мероприятия, в частности в делах о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков. Только в Ирландии отсутствует формальная законодательная или регулятивная база для привлечения негласных сотрудников полиции. Ряд стран допускают также привлечение частных лиц и разрешают использование негласных сотрудников только в том случае, если применение иных средств является слишком затруднительным или невозможным.

Исследование, проведенное ЕСПЧ в рамках рассмотрения дела «Веселов против России», показывает, что в большинстве затронутых им государств предусмотрена исключительная или частичная ответственность судебных органов за процедуру получения санкции, хотя в некоторых странах решение принимается прокурором, административными органами или руководителями полицейских служб.

Судебная санкция требуется в Болгарии (суд), Хорватии (следственный судья), Эстонии (следственный судья), Греции (обвинительная камера), Лихтенштейне, Польше (региональный суд с предварительного согласия генерального прокурора), Словении (следственный судья) и Турции (судья).

В Австрии и Бельгии правом санкционировать негласные мероприятия наделен исключительно прокурор.

В ряде стран (Германии, Чехии, Румынии, Франции, Литве, Македонии, Португалии, Испании) предусмотрено участие прокурора или суда, или обоих в зависимости, например, от вида операции или, как более общего критерия, стадии разбирательства.

В Германии по общему правилу использование негласных сотрудников должно быть санкционировано прокурором. Если объектом мероприятия является конкретное лицо или предполагается проникновение в частное помещение, то, помимо санкции прокурора, дополнительно требуется согласие суда.

Согласно французскому законодательству, при производстве дознания разрешение выдается прокурором, а при производстве предварительного следствия – следственным судьей (*juge d'instruction*).

В Италии отсутствует требование о формальном разрешении прокурора или суда, но соответствующий орган должен представить компетентному прокурору предварительное уведомление о начале операции.

По законодательству ряда стран суд или прокурор не участвует в процедуре получения санкции. Так, в Финляндии решение о негласных мероприятиях по ходатайству полицейского органа принимается руководителем национального бюро расследований или руководителем полиции безопасности. При этом органы, санкционирующие решения, отделены от служб, осуществляющих операцию.

В Соединенном Королевстве (Великобритании) и Ирландии для проведения негласных мероприятий предусматривается административное санкционирование. Полиция или иные правоохранительные органы принимают и исполняют все оперативные решения относительно негласных мероприятий самостоятельно.

Таким образом, во многих государствах – членах СЕ за методами негласных мероприятий осуществляется надзор со стороны суда либо совместно с судом и прокурором. Однако ЕКПЧ не требует только судебного контроля, поэтому прокурорский надзор не нарушает требований Конвенции.

На необходимость установления независимого контроля за проведением ОРМ указывалось и в российской литературе. Так, А. Е. Чечетин пишет: «...существующая система контроля за ОРД, как показывает анализ практики, не обеспечивает надежной защиты от провокации при проведении оператив-

ного эксперимента, а если ничего не менять, то ЕСПЧ в силу прецедентного характера своих решений и дальше будет их выносить не в пользу России»¹.

При этом ряд авторов высказывается за то, чтобы контроль за обоснованностью и порядком проведения таких ОРМ, как проверочная закупка и оперативный эксперимент, осуществлялся судом².

По мнению Т. В. Трубниковой, возложение на суд непосредственного контроля за осуществлением ОРМ нерационально и может привести к формированию у судьи преждевременного мнения по делу. Поэтому осуществление действенного контроля должно быть возложено на органы прокуратуры³.

Разделяя мнение Т. В. Трубниковой, дополнительно следует отметить, что введение судебного контроля за методами ОРД в современных российских реалиях, когда не решен вопрос о введении института следственных судей, действительно представляется преждевременным по ряду причин. Во-первых, действующий судебный контроль за таким ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров, признается и в российской литературе, и в постановлениях ЕСПЧ неэффективным средством контроля. Во-вторых, судебный контроль за производством следственных и процессуальных действий, действующий с 2002 г. в России, многими учеными подвергается справедливой критике, так как в 97 % случаев ходатайства органов предварительного расследования санкционируются судом. Как точно отмечает С. Б. Россинский: «...предварительный судебный контроль представляет собой весьма слабую и достаточно сомнительную процессуальную гарантию, а его использование оказывает, скорее, негативное влияние на современную правоприменительную практику. Стопроцентная судебная поддержка результатов таких следственных действий, как осмотр, обыск или выемка, превращает установленную законом гарантию доброкачественности последующего судебного контроля за производством указанных следственных действий в профонацию»⁴.

¹ Чечетин А. Е. Проблемы применения оперативного эксперимента в борьбе с коррупцией // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы XIV междунар. науч.-практ. конф. / под ред. А. А. Андреева. Барнаул, 2016. Ч. 1. С. 27.

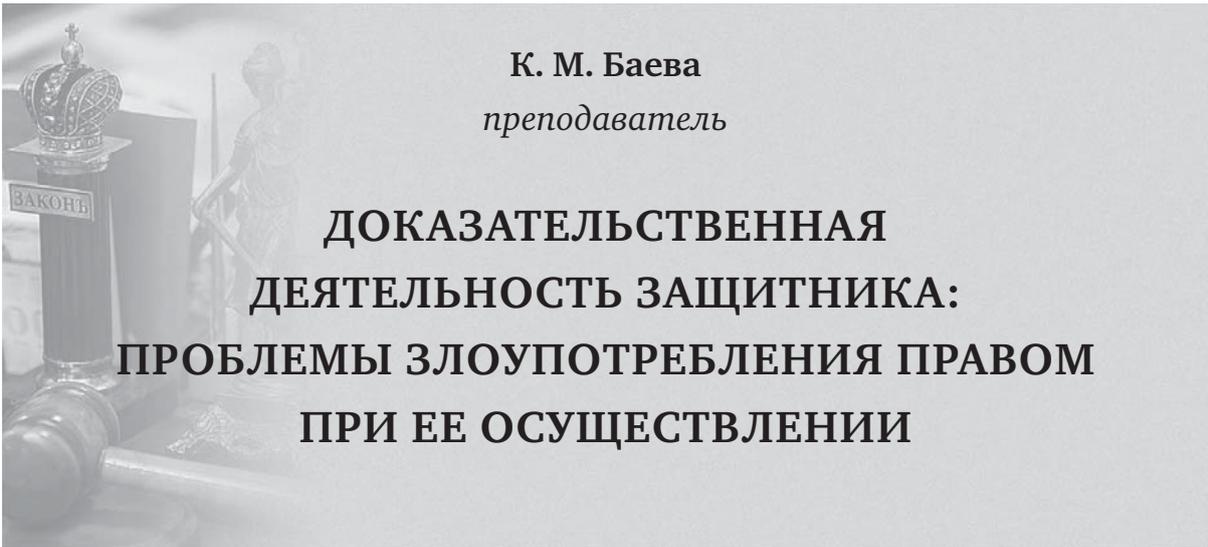
² См.: Астафьев Ю. В. Оперативный эксперимент и провокация : критерии разграничения // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 51–57 ; Глухова Е. В., Сергеев А. Б. Законодательная регламентация использования результатов ОРМ в уголовном судопроизводстве в соотношении с европейскими установками законности их (ОРМ) проведения. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Садчикова О. В. Различные виды злоупотреблений при проведении оперативно-розыскных мероприятий и гарантии против подобных злоупотреблений // Уголовная юстиция. 2016. № 1(7). С. 109–113.

³ См.: Трубникова Т. В. Запрет на использование данных, полученных в результате провокации преступления, как один из элементов права на судебную защиту и гарантии его реализации в уголовном процессе РФ // Вестник Томского гос. ун-та. Серия: Право. 2015. № 2 (16). С. 123.

⁴ Россинский С. Б. Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // Вестник Томского гос. ун-та. 2017. № 423. С. 231.

На основании изложенного представляется правильным, что контроль за производством ОРМ, допускающим симуляцию преступного поведения, должен осуществляться надзирающим прокурором. Утверждение постановления о проведении проверочной закупки или контролируемой поставки предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативного эксперимента и оперативного внедрения должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, а равно лиц, оказывающих им содействие, должно осуществляться с санкции надзирающего прокурора.

В связи с этим нуждаются в изменении нормы ФЗ «Об ОРД» и в дополнительной регламентации положения приказа Генерального прокурора РФ от 15 февраля 2011 г. № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности».



К. М. Баева
преподаватель

**ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЗАЩИТНИКА:
ПРОБЛЕМЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ
ПРИ ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ**

Права, предоставленные действующим Уголовно-процессуальным кодексом адвокату-защитнику, закреплены в ст. 53–55 УПК РФ. Эти права в своей системе и взаимосвязи в достаточной мере обеспечивают возможности профессиональной защиты от уголовного преследования, возможности активного и допустимого противодействия этих лиц осуществляемому в отношении подозреваемого, обвиняемого уголовному преследованию.

Эффективность защитной деятельности обеспечена включением в п. 11 ч. 1 ст. 53 УПК РФ нормы о возможности использования средств и способов защиты, не запрещенных уголовно-процессуальным законом. Эволюция национального законодательства об адвокатуре в качестве одного из ключевых моментов закрепила нормы, предписывающие честно, разумно, добросовестно отстаивать права и интересы доверителя «всеми не запрещенными законодательством Российской Федерации средствами» (п. 1 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»). Все это обусловило активность правозащитной деятельности и ее правомерность, которые, в свою очередь, актуализировали научное направление, связанное с тактикой адвокатской деятельности.

Вопрос об эффективности тактического противостояния защиты и обвинения связан с правовыми возможностями, поскольку «тактика сторон в различных видах судопроизводства предполагается для всех участников как правомерное поведение использование разрешенных средств деятельности»¹.

¹ См.: *Зашляпин Л. А.* Основы теории эффективной адвокатской деятельности : preliminary aspect. Екатеринбург, 2006. С. 329.

Именно адвокат-защитник как профессиональный участник уголовного судопроизводства может (и должен) использовать весь предоставленный законом объем прав, исходя из интересов своих доверителей и общего правила о допустимости всех прямо не запрещенных способов защиты. Полагаем, что наличие усмотрения, возможность свободно распоряжаться своими процессуальными правами предполагает возможность и опасность злоупотребления ими.

УПК РФ предусматривает принцип состязательности сторон – стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (ст. 15 УПК). Во многом именно полномочия по сбору доказательств стали внешним выражением состязательности. Однако, на наш взгляд, действующий УПК РФ не обеспечивает реальной состязательности в возможности сбора доказательств именно стороной защиты.

Ю. В. Астафьев одним из первых начал разрабатывать проблему соотношения понятий формирования и сбора доказательств¹. Полагаем, что в настоящее время термин «сбор доказательств» носит «исключительно психологический характер»². Так, дознавателем, следователем, прокурором и судом сбор доказательств осуществляется путем производства следственных и иных процессуальных действий (ч. 1 ст. 86). Несмотря на диспозицию ч. 3 ст. 86 УПК РФ, защитник в уголовном процессе полноценным субъектом сбора доказательств, по нашему мнению, не является. Абсолютно солидарны с позицией С. А. Шейфера, согласно которой «законодатель проявил поспешность и определенную беззаботность, выразив в такой неточной и противоречивой формуле правильную мысль о необходимости усиления состязательных элементов в доказывании»³.

В ч. 3 указанной нормы дан перечень способов сбора доказательственной информации в ходе оказания юридической помощи по уголовному делу:

- 1) получение предметов, документов и иных сведений;
- 2) опросы лиц с их согласия;
- 3) истребование справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии.

¹ См.: Астафьев Ю. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002. С. 203–204.

² См.: Субъекты сбора доказательств по УПК РФ : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной принятию нового УПК РФ / под ред. П. А. Lupинской. М., 2002. С. 93.

³ Шейфер С. А. Роль защиты в формировании доказательственной базы по уголовному делу // Государство и право. 2006. № 7. С. 63.

Аналогичные права предоставлены адвокату ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ». Законодатель, закрепив в ч. 3 указанные полномочия, не установил процессуальный порядок производства этих действий, что на практике вызывает споры и влечет необоснованные решения об отказе в приобщении собранных адвокатом сведений к материалам уголовного дела, а иногда и вовсе приводит к парадоксальным решениям.

Так, Центральный районный суд г. Воронежа в описательно-мотивировочной части приговора, выполняя требования п. 2 ст. 307 УПК, согласно которой в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора должны быть указаны доказательства, на которых основаны выводы суда в отношении подсудимого, и мотивы, по которым суд отверг другие доказательства, указывает следующее: «Представленное стороной защиты доказательство в виде заключения специалиста-психиатра было исследовано в ходе судебного разбирательства и судом не принято в качестве доказательства». С аналогичной формулировкой судом были «не приняты в качестве доказательства» еще два заключения специалистов (заключение специалиста – судебно-медицинского эксперта и заключение специалиста, которым был проведен криминалистический анализ видеозаписей и протоколов следственных действий). Мы настаиваем на том, что данная формулировка некорректна, а решение – незаконно.

Согласно п. 3 ППВС «О судебном приговоре»¹, при постановлении приговора должны получить оценку все рассмотренные в судебном заседании доказательства. Суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности (ч. 3 ст. 67). В указанном примере суд мог признать доказательства, представленные стороной защиты неотносимыми, недопустимыми, недостоверными, недостаточными, но не признать их *доказательствами*, по нашему мнению, суд, однозначно, не мог.

Проблема, связанная с отсутствием в УПК РФ установленного процессуального порядка собирания доказательств стороной защиты, на наш взгляд, является центральной в вопросе доказательственной деятельности адвоката в уголовном процессе. В связи с этим полагаем необходимым кратко проанализировать каждое из правомочий, которыми правоприменитель наделяет защитника (ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Пункт 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ устанавливает право защитника собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений. Органы предварительного расследования получают предметы, документы, имеющие значение для дела, путем производства обыска, выемки и иных следственных

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.11.2016 № 55 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

действий. Адвокат в уголовном процессе такими полномочиями не обладает. Попыткой предложить унифицированный механизм, который регулировал бы полномочия адвоката по собиранию доказательств, стали Методические рекомендации по реализации прав адвоката¹, принятые Федеральной палатой адвокатов РФ (22.04.2004, Протокол № 5). В данном документе закреплен рекомендуемый порядок фиксации действий адвокатов по собиранию доказательств по уголовному делу и их результатов.

Федеральная палата адвокатов (ФПА) рекомендует в случае необходимости получения защитником предметов, документов осуществлять данные действия только на добровольной основе, с обязательным получением письменного заявления от владельца данного предмета, в котором будут отражены отличительные признаки предмета, обстоятельства его выдачи, ее добровольность и подпись лица (возможно нотариальное засвидетельствование). Также ФПА рекомендует осуществлять передачу предмета в присутствии граждан в числе не менее двух. После получения предмета адвокат должен его детально осмотреть и после окончания процессуального действия составить документ, в котором отразить основания, ход и результаты получения предмета («протокол получения предмета / документа»), а именно: указать место, время, кто проводил, основание, результаты осмотра, подписи участвующих лиц и т. д.

На наш взгляд, данные рекомендации не защищают доказательства, представляемые стороной защиты. Кроме того, в ряде случаев, обвиняемый, действуя опосредованно через адвоката-защитника, сообщает субъекту доказывания (следователю, суду) заведомо ложные сведения о происхождении предметов и документов, выдвигает себе алиби, прибегает к фальсификации доказательств. Согласно принципу, закрепленному в ст. 17 УПК РФ, субъекты доказывания (судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель) оценивают доказательства на основании своего внутреннего убеждения. Полагаем, что отсутствие в уголовно-процессуальном законодательстве детальной регламентации процедуры получения предметов, документов и иных сведений влечет необоснованные решения об отказе в приобщении собранных адвокатом доказательств к материалам уголовного дела.

Так, сторона защиты, реализуя право, предоставленное п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, в судебном заседании заявила ходатайство о приобщении к материалам дела протокола выдачи предмета и сам изъятый предмет – нож. Судом в удовлетворении данного ходатайства было незаконно отказано. Суд мотивировал данное решение вполне стандартной формулировкой: «поскольку данный

¹ Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. 2004. № 2. С. 63–66.

предмет не имеет отношения к совершенному преступлению...». По нашему мнению, указанный пример является явным способом злоупотребления правом судом.

Продолжим анализ. Пункт 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ закрепляет право собирания доказательств защитником путем опроса лиц с их согласия.

Опрос производится только с согласия лица и может быть оформлен в виде ответов на конкретные вопросы либо в форме свободного рассказа с постановкой уточняющих вопросов в конце него. В указанных выше рекомендациях Федеральной палаты адвокатов указано, что ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе («Протокол/Акт опроса лица с его согласия»). Он должен содержать сведения об адвокате, проводившем опрос, с указанием адвокатского образования, адвокатской палаты субъекта РФ, его номера в соответствующем реестре и номера ордера, на основании которого он выполняет поручение по данному делу, ФИО, дата, место рождения опрашиваемого лица, его место жительства, место работы... сведения о документах, удостоверяющих его личность, отметка о согласии на опрос. Акт опроса должен соответствовать требованиям, предъявляемым к протоколу допроса свидетеля (ст. 189–191 УПК РФ).

Не отрицая значения права «собирать доказательства» способами, предусмотренными нормой ч. 3 ст. 86 УПК РФ, нельзя не обратить внимания на его «оборотную сторону». По широко распространенному мнению, благодаря этому праву у защитника появилась возможность беспрепятственно встречаться с потерпевшим и свидетелями, «целенаправленно воздействовать», чтобы те давали «удобные» для обвиняемого показания; отсутствие гарантий того, что «недобросовестный адвокат воспользуется этим правом не на пользу, а во вред... представляет серьезную опасность, так как извращает саму сущность уголовного процесса»¹.

В связи с этим нельзя не согласиться с О. Я. Баевым и М. О. Баевым, которые указывают на то, что законность тактических средств защиты заключается прежде всего в том, что адвокат не имеет права использовать однозначно запрещенные уголовным и уголовно-процессуальным законом средства: домогаться показаний (представляющих интерес для защиты) путем насилия, угроз и иных незаконных мер; подстрекать в тех же целях лиц к заведомо ложному доносу; понуждать свидетеля или потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта – к даче ложного заключения либо с той же целью подкупать этих лиц и т. д.²

¹ Твердова Е. В. Незаконное противодействие расследованию со стороны отдельных адвокатов // Российский следователь. 2007. № 9. С. 32.

² Баев О. Я., Баев М. О. Злоупотребление правом в досудебном производстве по уголовным делам. М., 2014. С. 80.

Стороной защиты в судебном заседании было заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела протокола опроса Г. с его согласия и о допросе его в качестве свидетеля. Суд удовлетворил указанное ходатайство в части допроса Г. в качестве свидетеля, однако в части приобщения к материалам дела протокола опроса Г. – отказал, несмотря на то, что стороной защиты были выполнены указанные рекомендации ФПА РФ и не нарушены требования УПК РФ.

Завершая анализ полномочий адвоката по собиранию доказательственной информации, необходимо рассмотреть полномочия защитника, предоставленные п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, согласно которой защитник вправе собирать доказательства путем истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, обязанных предоставлять запрашиваемые документы или их копии. Федеральная палата адвокатов рекомендует при направлении запроса использовать бланк адвокатского образования, мотивировать запрос, указать сроки его разрешения со ссылкой на действующее законодательство. Согласно ст. 6.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», субъекты, которым направлен адвокатский запрос, должны дать ответ в письменной форме в тридцатидневный срок со дня его получения, указанный срок может быть продлен не более чем на 30 дней, при этом адвокату направляется уведомление о продлении срока рассмотрения запроса; требования к форме определяются федеральным органом юстиции по согласованию с заинтересованными органами государственной власти.

В судебном заседании стороной защиты было заявлено ходатайство о приобщении к материалам уголовного дела ответа Гидрометцентра России на адвокатский запрос, в котором были указаны данные о погодных условиях в определенный период времени. Однако в удовлетворении указанного ходатайства стороны защиты было по непонятной для нас причине отказано, что также можно отнести к злоупотреблению права судом.

Таким образом, отсутствие процессуальной регламентации реализации полномочий защитника, с одной стороны, позволяет стороне защиты злоупотреблять своими правами, с другой – позволяет иным участникам уголовного судопроизводства злоупотреблять своими правами и игнорировать предоставленные стороной защиты сведения.

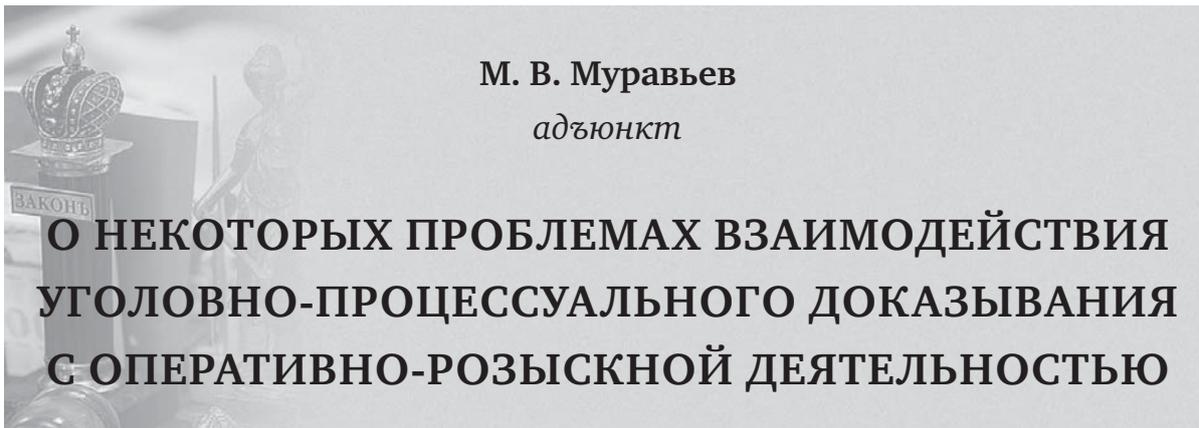
Некоторые адвокаты говорят о том, что поскольку недопустимыми могут быть признаны доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, а действующее законодательство не предусматривает порядка собирания доказательств стороной защиты, то все доказательства, которые собирает защитник, не могут быть подвергнуты критической оценке и вследствие этого не могут быть признаны недопустимыми, что является процессуальным нонсенсом.

Права, предоставленные стороне защиты действующим УПК РФ по собиранию доказательств, существенно отличаются от полномочий, которыми наделены органы предварительного следствия и суд. Защитник не вправе производить следственные и иные процессуальные действия, он только участвует в них. На наш взгляд, адвокат не должен и не может быть наделен полномочиями, аналогичными полномочиям органов предварительного следствия. Это связано с тем, что государство, наделив адвокатов властными полномочиями, получит законное право контролировать деятельность корпорации, что, безусловно, приведет к уничтожению адвокатуры как независимого социального института.

На наш взгляд, существует противоречие между положениями ч. 1 и ч. 3 ст. 86, нарушающее принцип состязательности сторон в уголовном процессе. Стороны защиты и обвинения в части правомочий по собиранию доказательств, по нашему мнению, не равны. Попытка Федеральной палаты адвокатов создать механизм, с помощью которого защитник мог бы реализовать свои права, не защищает доказательства стороны защиты в уголовном процессе, что подтверждают изложенные выше примеры.

Считаем необходимым ввести в ст. 74 УПК (доказательства) отдельный пункт – доказательства, получаемые стороной защиты; в ст. 159 УПК (обязательность рассмотрения ходатайств) – императивную обязанность следователя/дознвателя, суда удовлетворить ходатайство стороны защиты о приобщении к материалам дела доказательств, полученных в результате реализации прав, предусмотренных ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а также в ст. 86 и иных специальных нормах закрепить механизм реализации прав стороной защиты и процессуальный порядок собирания доказательств, которые должны быть равнозначны аналогичным для органов правоохраны (например, в ст. 58 УПК РФ необходимо детально регламентировать полномочия адвоката при привлечении специалиста для дачи им заключения).

По нашему мнению, адвокат-защитник как участник уголовного судопроизводства, не обладающий властными полномочиями, является субъектом сбора не доказательств, а доказательственной информации, в связи с тем, что только после ее легализации субъектом, имеющим властные полномочия (следователь, дознаватель, суд), происходит формирование доказательства по уголовному делу.



Проблема взаимодействия уголовно-процессуального доказывания с оперативно-розыскной деятельностью составляет одну из центральных проблем современной уголовно-процессуальной науки. Можно сказать, что вся постсоветская теория уголовно-процессуального доказывания в значительной мере сформировалась вокруг этой проблематики. Ни в русской дореволюционной процессуалистике, ни в советской науке о доказательствах и доказывании в уголовном процессе этой проблеме не уделялось столь пристального внимания. Такой проблемы как бы и не существовало в теории.

Для нас совершенно очевидно, что особое значение данная проблема приобрела в силу ряда причин. Первая причина – это, разумеется, введение законодательного запрета (ст. 89 УПК РФ) на использование результатов ОРД в доказывании без их проверки процессуальным путем. Вторая причина состоит в том, что оперативно-розыскная деятельность отчасти вышла из тени, легализована специальным федеральным законом, стала научной дисциплиной и предметом открытой полемики. Третья причина актуальности анализируемой проблемы – в росте озабоченности законодателя (во многом искусственной) правами человека и необходимостью их обеспечения процессуальными гарантиями. Наконец, главная причина того, что данная проблема не выходит из ряда злободневных все последние годы, состоит в типе современного уголовного процесса, а именно его смешанном, переходном типе.

Воронежская научная школа, ярким представителем которой являлся Ю. В. Астафьев, внесла значительный вклад в отечественную доктрину уголовно-процессуального доказывания, в том числе и в разработку проблематики, связанной со взаимодействием в ходе раскрытия и расследования этих двух разновидностей правовых форм познавательной деятельности. Ю. В. Астафьев стал одним из основоположников данного актуального на-

правления в теории уголовно-процессуального доказывания¹. В своих работах² он неоднократно обращался к этой теме, в том числе и в жанре конкретных практических рекомендаций³.

Следует признать бесспорными его выводы о диалектике взаимодействия уголовно-процессуального доказывания и оперативно-розыскной деятельности: с одной стороны, их объединяет познавательная сущность, цель и многие задачи; с другой – они используют различные методы и порождают различные правовые результаты. Одна без другой невозможна, и в то же время уголовно-процессуальная деятельность отрицает ОРД как правовую форму получения доказательств по делу.

Ю. В. Астафьев подчеркивал важность взаимодействия ОРД и уголовно-процессуального доказывания для установления объективной истины по делу⁴, и в то же время он подчеркивал недопустимость приравнивания результатов ОРД к результатам деятельности субъектов доказывания в рамках уголовного процесса. Именно в процессуальной форме Ю. В. Астафьев видел основную гарантию обеспечения не только прав личности, но и достоверности сведений об обстоятельствах дела, получаемых участниками производства по уголовному делу. Взгляды ученого можно считать классическими для современной процессуалистики.

Вместе с тем надо понимать ограниченность позиции отечественной доктрины уголовно-процессуального доказывания нормативистским подходом. Вся обсуждаемая в науке проблематика взаимодействия уголовно-процессуального доказывания и оперативно-розыскной деятельности всецело детерминирована действующим УПК РФ. Допустим, изменится закон, будет исключена ст. 89 УПК РФ и не останется предмета для дискуссий. Разумеется, мы упрощаем ситуацию. На самом деле требуются более серьезные и системные изменения законодательства, чтобы перейти на иную технологию формирования уголовно-процессуальных доказательств – судебную.

На наш взгляд, современная научная догма не выходит за пределы следственной парадигмы при разработке проблематики уголовно-процессуального доказывания. Нормативистская традиция не позволяет посмотреть на существующую модель уголовно-процессуального доказывания как относительное, преходящее явление. Ведь можно допустить и другую модель и в ее контексте посмотреть на то, как может быть организована деятельность пра-

¹ См.: Астафьев Ю. В., Изотов Н. В. Доказывание и оперативно-розыскная деятельность : проблемы соотношения и взаимодействия. Курск, 2002.

² См., например: Астафьев Ю. В. Процессуальные гарантии эффективности правосудия по уголовным делам : проблемы теории и практики. М., 2014 ; *Его же*. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве // Юрид. записки. Вып. 2 : Жизнь в науке : к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича. Воронеж, 1995. С. 67–75.

³ См.: Оперативно-розыскная деятельность : учеб.-метод. пособие / сост.: Ю. В. Астафьев, Г. В. Стародубова. Воронеж, 2008.

⁴ См.: Астафьев Ю. В. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве. С. 71.

воохранительных органов по выявлению, раскрытию преступлений, изобличению лиц, их совершивших, а также судебное доказывание обвинения.

Переход на иную парадигму-технологию-модель доказывания возможен, если мы произведем замену в уголовно-процессуальной системе центрального элемента, а именно: поставим судью (суд) вместо следователя на место правоприменителя, т. е. того, кто принимает итоговое решение по уголовному делу и формирует основание для этого решения. В существующей уголовно-процессуальной системе смешанного типа судья делит власть со следователем и даже более того: по факту судья зависит от следователя. Прежде всего эта зависимость проявляется по линии доказывания. По сложившейся системе следственных правовых стандартов судья получает информацию о фактических обстоятельствах дела главным образом из документов, составляемых в ходе досудебного производства органом предварительного расследования. В этих источниках доказательств (протоколах следственных документов, иных документах и пр.), содержащихся в уголовном деле, имеются и сведения, полученные в ходе оперативно-розыскной деятельности. Конечно, в ряде случаев судебный контроль выступает в качестве прямого фильтра для информации, получаемой в ходе ОРД, но чаще всего именно следственная власть становится таковым. Легализация данных, полученных сотрудниками оперативных аппаратов, осуществляется следователем путем производства следственных, иных процессуальных действий. Следователь выступает передаточным звеном, посредником между первоначальным источником доказательственной информации и судом. Гарантией того, что судья получает от следователя достоверную информацию, является сохранивший свою силу стандарт «всесторонности, полноты и объективности расследования».

Это следственный тип уголовно-процессуального доказывания. Для полноты характеристики ему не хватает только официального закрепления в Кодексе концепции «объективной истины». По поводу чего старается СК РФ и его научные представители, хотя пока безуспешно. Но надо отдавать себе отчет в том, что следственная технология доказывания является правовой реальностью. И взаимодействие уголовно-процессуального доказывания и оперативно-розыскной деятельности составляет часть этой сложной, смешанной и даже противоречивой формы установления оснований для правоприменительных актов по уголовному делу.

При всем уважении к нашим традициям (следственным) и позитивному праву (полуследственному) мы считаем возможным отстаивать подход, согласно которому необходим переход к состязательному типу процесса, предполагающий разработку новой теории уголовно-процессуальных доказательств, что и пытается сделать нижегородская школа процессуалистов.

В пользу новой – судебной – теории уголовно-процессуального доказывания можно приводить две аргументации. Первая основана на состязательной

идеологии и имеет юридические основания как в Конституции РФ, так и в кодексе: состязательность является официально принципом уголовного процесса. Более того, официально властями признается необходимость построения правового государства и демократии в России. И то и другое невозможно без состязательного процесса. При всей проявившейся с некоторых пор у нас тяге к национальной самоидентичности никто из руководства страны не ставит вопрос о выходе России из международного правового пространства и отходе от общепризнанных международно-правовых стандартов справедливого судебного разбирательства, каковым опять-таки является состязательность.

Рациональных, логических доводов против состязательной модели уголовно-процессуального доказывания вообще трудно найти. Эта модель и справедлива, и эффективна, однако она не нравится многим отечественным специалистам, потому что не отвечает некоему таинственному «национальному менталитету», который, как нам намекают, отличается особой духовностью.

Если же встать на почву исторических фактов, то легко увидеть в сохранении существующего следственного формата уголовно-процессуального доказывания политическую конъюнктуру, т. е. желание правительства управлять уголовным процессом и не делиться следственной властью с судебной.

В известной нижегородской «Доктринальной модели»¹ уголовно-процессуальных доказательств исчерпывающим образом изложена состязательная модель уголовно-процессуального доказывания. В ней разрешена и ставшая предметом этой статьи проблема взаимодействия уголовно-процессуального доказывания и оперативно-розыскной деятельности. Путь решения простой: переход на судебный тип уголовно-процессуального доказывания и превращения ОРД и процессуальной досудебной деятельности органов уголовного преследования в деятельность по подготовке оснований обвинения – формирование «обвинительных доказательств». Не будем подробно останавливаться на решениях, которые предложены в этой доктрине, отметим только то, что они вполне реальны, как показал зарубежный опыт государств, стоявших с нами на одном уровне (советском) правового развития.

Вторая аргументация говорит в пользу реформирования правового формата уголовно-процессуального доказывания – «информационно-технологического». Она тоже заложена в указанную выше «Доктринальную модель», и в последних работах А. С. Александрова, С. В. Власовой развивается наиболее активно². Речь идет об использовании в уголовно-процессуальном доказывании, а также

¹ См.: Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / А. С. Александров [и др.]. М., 2015.

² См., например: Александров А. С. Учение о следственных действиях на пороге «цифрового мира» // Юрид. вестник Самарского ун-та. 2017. Т. 3, № 4. С. 80–85; Власова С. В. К вопросу об особенностях раскрытия и расследования преступлений, связанных с использованием средств сотовой связи // Юрид. наука и практика : вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 23. С. 50–54.

в раскрытии и расследовании преступлений цифровых технологий. Цифровые технологии объединяют оперативно-розыскную деятельность и уголовно-процессуальную деятельность, потому что «не знают» юридических различий.

Полагаем, что развитие нашего законодательства неизбежно ведет к стиранию формальных различий между ОРМ и следственными действиями при получении цифровой информации о следах преступлений.

Показательным в этом плане является принятие Федерального закона от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ¹. Этим законом были внесены изменения в ст. 6 и 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Перечень ОРМ был дополнен новым оперативно-розыскным мероприятием – «получение компьютерной информации». Очевидно, что законодатель, вводя новое оперативно-розыскное мероприятие, допускает возможность получения «компьютерной информации» с использованием любых технических средств и информационных цифровых технологий. Причем, на наш взгляд, такое ОРМ может быть проведено как гласно, так и негласно, хотя закон требует получение судебного разрешения на его проведение.

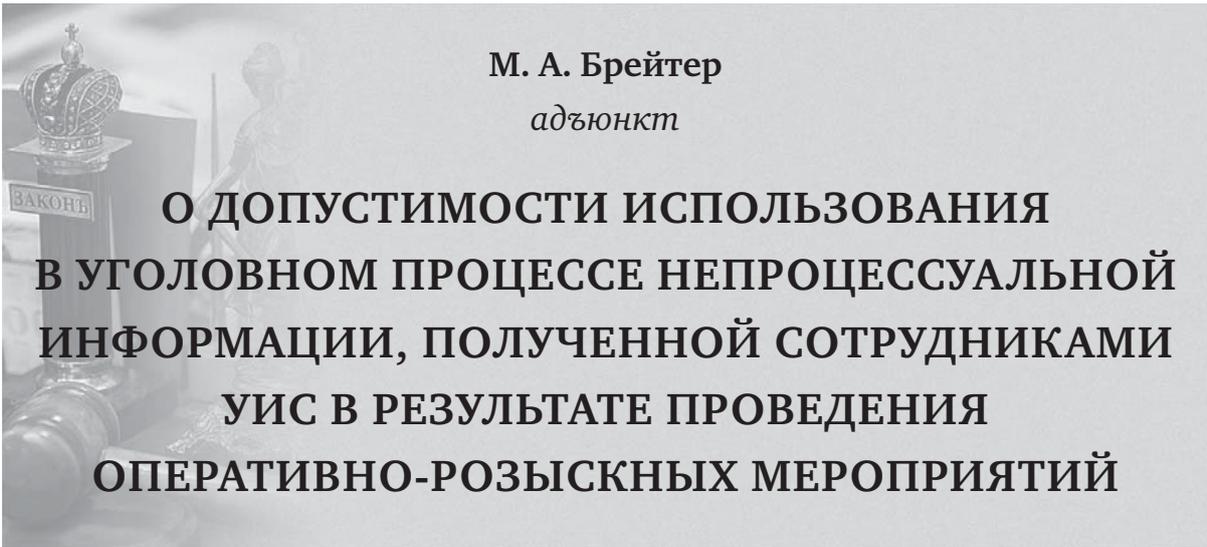
Мы разделяем мнение, согласно которому под ОРМ, именуемым «получение компьютерной информации», можно подразумевать любое действие (гласное), совершаемое в сети Интернет в рамках производства оперативно-розыскной деятельности по выявлению и раскрытию преступлений². Поддерживаем вывод С. И. Кувычкова о том, что если технические возможности позволяют подтвердить аутентичность информации, представленной в электронном виде, значит, она может иметь доказательственное значение – использоваться в качестве средства доказывания юридически значимого факта. На второй план отходят вопросы, кто, где, когда, как получил эту информацию. Важнее то, что она достоверна и имеет отношение к доказываемым фактам³.

Мы разделяем мнение, к которому пришли некоторые нижегородские процессуалисты, что в свете развития цифровых технологий и внедрения их во все сферы деятельности и государственного управления целесообразным будем введение в будущий кодекс такого «следственного действия», как получение цифровой информации. Полагаем, что к тому времени проблемы взаимодействия уголовно-процессуального доказывания и оперативно-розыскной деятельности уже не будет.

¹ О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности : федер. закон от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 28. Ст. 4558.

² См.: Кувычков С. И. Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016. С. 112–117.

³ См.: Там же. С. 14.



М. А. Брейтер

адъюнкт

О ДОПУСТИМОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ НЕПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ, ПОЛУЧЕННОЙ СОТРУДНИКАМИ УИС В РЕЗУЛЬТАТЕ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

Деятельность администрации исправительных учреждений направлена не только на исправление лиц, осужденных к лишению свободы, в рамках исполнения вступившего в законную силу приговора суда, но и на предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, совершаемых осужденными при отбывании уголовного наказания в местах лишения свободы.

Статистика преступности в местах лишения свободы показывает, что по состоянию на декабрь 2015 г. зарегистрировано 837 преступлений¹, а за аналогичный период 2016 г. – 851 преступление², что свидетельствует о криминальной активности осужденных. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что значительное число уголовных дел, возбужденных в отношении осужденных, так и не доходят до судебного разбирательства. Факты совершения осужденными общественно опасных деяний нередко не подтверждаются в ходе их проверки в установленном уголовно-процессуальном законодательстве порядке или не регистрируются сотрудниками уголовно-исполнительной системы (далее – УИС). Принцип неотвратимости уголовного наказания в таких условиях перестает действовать, и пенитенциарные преступники, чувствуя свою безнаказанность, продолжают оказывать противодействие сотрудникам правоохранительных органов путем совершения злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания и новых преступлений.

Процессуальный статус ФСИН России как органа дознания нормативно закреплен в ст. 40 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ).

¹ См.: Официальная статистика НИИиПТ ФСИН России по форме 2-УИС за декабрь 2015 г.

² См.: Официальная статистика НИИиПТ ФСИН России по форме 2-УИС за декабрь 2016 г.

Однако на основании Указания Генеральной прокуратуры РФ от 25 октября 2013 г. № 456/69 «Об усилении прокурорского надзора за процессуальной деятельностью учреждений и органов УИС» органам и учреждениям УИС не рекомендовано принимать процессуальные решения по материалам проверки сообщения о преступлении, а именно возбуждение уголовного дела либо отказ в возбуждении. Исключением является передача материалов проверки сообщения о преступлении в следственные органы или органы дознания согласно подследственности, установленной ст. 151 УПК РФ.

Краеугольным камнем в уголовном процессе является доказывание преступлений, поскольку, как гласит ст. 14 УПК РФ, устанавливающая такой важнейший принцип уголовного правосудия, как презумпция невиновности, обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим кодексом порядке. Исходя из положений ст. 86 и 87 УПК РФ, доказывание по уголовным делам осуществляют следующие участники уголовного судопроизводства: следователь, дознаватель, судья, прокурор. Существенное значение в осуществлении данной уголовно-процессуальной функции на досудебных стадиях уголовного судопроизводства имеют следственные органы и органы дознания. В условиях исправительного учреждения (далее – ИУ) лица, проводящие предварительное следствие по уголовным делам, возбужденным в отношении осужденных, сталкиваются с рядом проблем, обусловленных многими факторами. Самыми распространенными, на наш взгляд, являются следующие проблемы: субъектом совершения преступления является осужденный, личность которого требует дополнительного изучения; при расследовании преступлений в местах лишения свободы осужденные оказывают противодействие следствию; ИУ имеет специфические признаки как место совершения преступления, что оказывает существенное влияние на проведение следственных действий и планирование расследования; применение долгосрочных мер государственной защиты к осужденным, занимающим процессуальное положение свидетелей и потерпевших, достаточно затруднительно в условиях функционирования ИУ и др. Указанные проблемы во многом определяют порядок уголовного судопроизводства по уголовным делам, возбужденным в отношении осужденных.

Особое значение в расследовании преступлений имеет оперативно-розыскная деятельность (далее – ОРД), которая проводится в учреждениях УИС, исполняющих уголовное наказание в виде лишения свободы, в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144 «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД») и ст. 84 Уголовно-исполнительного кодекса РФ. Задачи ОРД в рассматриваемом контексте нацелены на обеспечение

следственных органов и органов дознания оперативной информацией. В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) в ИУ может быть получена значимая информация о противоправной деятельности осужденных. Данная информация может отражаться в следующих документах, составленных оперативными работниками исправительного учреждения:

- 1) справках (рапортах) сотрудников, проводящих ОРМ;
- 2) сообщениях конфиденциальных сотрудников;
- 3) заключениях предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц;
- 4) материалах фото-, кино-, звуко- и видеозаписей, произведенных в процессе ОРМ;
- 5) материальных предметах, полученных гласно или негласно при осуществлении ОРМ¹.

Информация, полученная в процессе осуществления органами и учреждениями УИС оперативно-розыскной деятельности, может служить основой для формирования доказательственной базы. В доктрине уголовно-процессуального права указанная информация определяется как *непроцессуальная*, и ее собирание осуществляется в результате проведения *непроцессуальных познавательных мероприятий*². Самым общим аргументом в пользу суждения о возможности использования непроцессуальных познавательных мероприятий в целях доказывания служит получение с их помощью информации, которая обладает одним из свойств уголовно-процессуальных доказательств – свойством относимости, ибо указывает на факты, образующие предмет доказывания по уголовному делу³.

А. Р. Ратинов указывал, что неверно считать иные, кроме следственных (судебных) действий, способы собирания и проверки доказательств непроцессуальными. Их процессуальная форма иная, чем у следственных действий, но она существует⁴. Однако, несмотря на возможную относимость и достоверность непроцессуальной информации, она не обладает таким важнейшим свойством уголовно-процессуальных доказательств, как допустимость, поскольку данные сведения получены в нарушение требований п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, а именно не уполномоченным субъектом доказывания или совокупностью действий, не являющихся процессуальными.

¹ См.: Информационное обеспечение расследования преступлений, совершаемых в исправительных учреждениях : учеб. пособие / О. А. Белов [и др.]. М., 2012. С. 94.

² См., например: Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991 ; Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. М., 2016. С. 105–126.

³ См.: Шейфер С. А. Указ. соч. С. 109.

⁴ См.: Теория доказательств в уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1973. С. 373.

Результаты ОРД имеют весомое доказательственное значение, однако до сих пор имеются в УПК РФ пробелы, препятствующие использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. Непроцессуальная информация, полученная субъектами, осуществляющими ОРД, представляемая для использования в доказывании по уголовным делам, должна позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Информацию, полученную в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, при некоторых обстоятельствах проблематично проверить путем производства дополнительных следственных и процессуальных действий, в связи с тем что не ясны и не очевидны обстоятельства получения результатов ОРД, поскольку методика, тактика проведения ОРМ регулируются подзаконными нормативно-правовыми актами, имеющими степень секретности, что подтверждается положениями ст. 5 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне Российской Федерации». Например, сведения о лицах, содействующих органам, осуществляющим ОРД, не подлежат рассекречиванию, даже если при их непосредственном участии и была получена доказательственная информация.

Кроме того, в «Инструкции о порядке предоставления результатов ОРД дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», утвержденной совместным приказом МВД России, Министерства обороны РФ, ФСБ России, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета РФ от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68, не регламентируется вопрос о том, в каком порядке и в каком объеме происходит рассекречивание оперативной информации для использования в уголовном судопроизводстве. Данный пробел в правоприменительной практике необходимо восполнить в системе ведомственных нормативно-правовых актов.

На наш взгляд, не могут подлежать расшифровке любые сведения о лице, оказывающем конфиденциальное сотрудничество органам, осуществляющим ОРД. В своем диссертационном исследовании А. С. Закотянский предлагал проводить допрос лица (сотрудника или информатора полиции), предоставленные которым сведения послужили основанием для проведения оператив-

но-розыскных мероприятий, в условиях, позволяющих его визуальное наблюдение¹. Мы не разделяем заявленное мнение автора. Во-первых, это не способствует решению вопроса о допустимости доказательств, поскольку их собирание не может осуществляться субъектом, не осуществляющим доказывание по уголовному делу (ст. 86 УПК РФ). Во-вторых, институт обеспечения прав личной безопасности свидетелей и потерпевших на современном этапе недостаточно развит. Применение мер обеспечения безопасности в ИУ ФСИН России к осужденным, занимающим определенное процессуальное положение, при рассмотрении уголовного дела связано с проблемами, возникающими из особенностей тюремной субкультуры, а именно в среде осужденных действует негласный запрет о недопустимости любого сотрудничества как с представителями администрации ИУ, так и с представителями других правоохранительных органов, за нарушение которого осужденного могут лишить жизни или насильственно перевести в низкую социальную группу («обиженные»). В-третьих, нарушаются правовые гарантии самого конфидента, установленные ст. 18 ФЗ «Об ОРД», а именно право на личную безопасность.

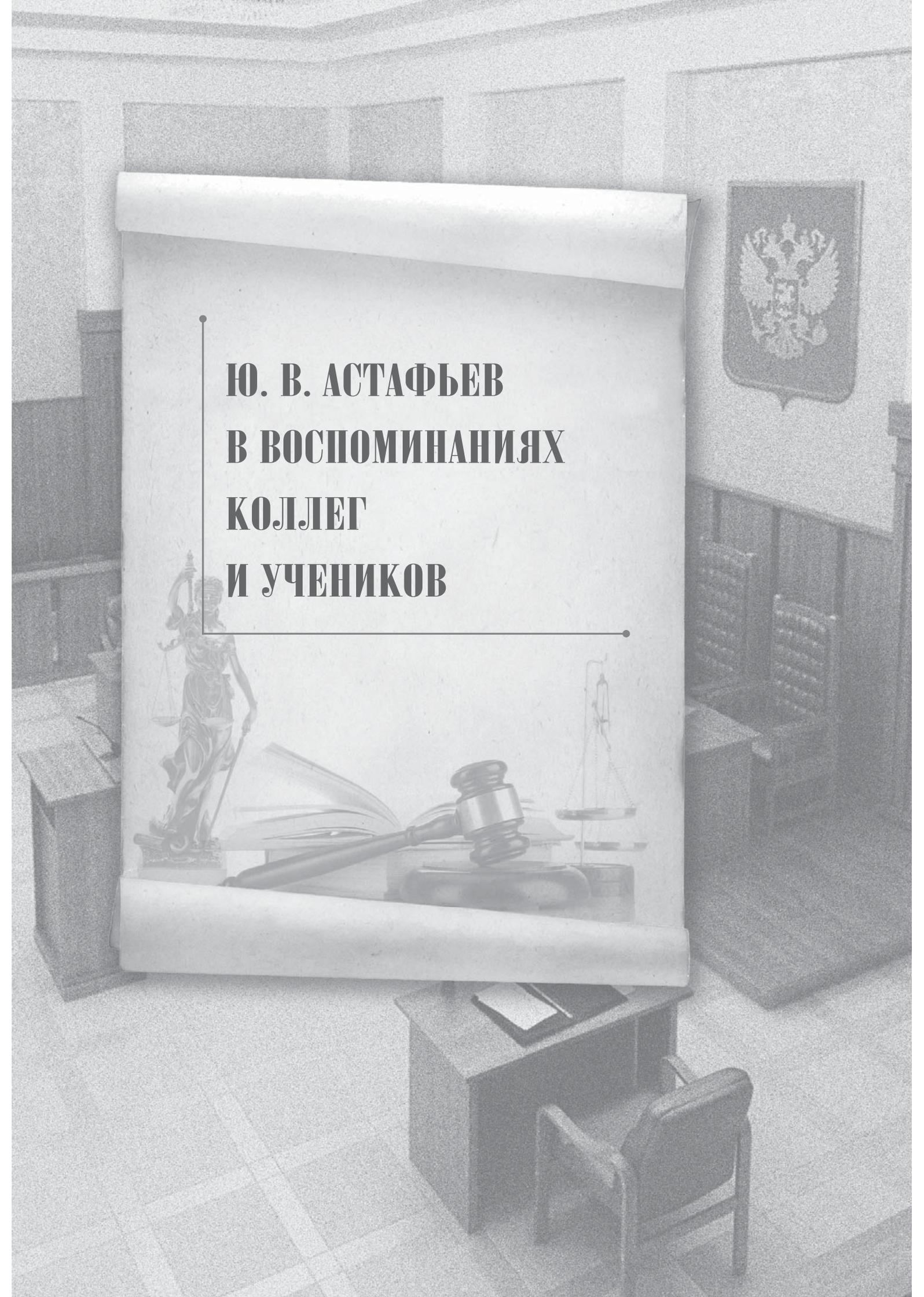
На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что органы, осуществляющие ОРД, представляют лишь источники информации, которые могут быть использованы в качестве доказательств или являться основанием для проведения следственных и иных процессуальных действий, тогда как в ст. 89 УПК РФ указывается, что не допускается использование результатов ОРМ в доказывании, не соответствующих требованиям, предъявляемым к доказательствам, установленным УПК. Учитывая вышесказанное, следует отметить, что информация, полученная в результате проведения ОРМ, согласно ст. 86 УПК РФ априори является недопустимой в качестве доказательств по уголовному делу, так как лицо, осуществляющее ОРД, не наделено процессуальными полномочиями по сбору доказательств в соответствии со ст. 86 УПК РФ. Правильнее, на наш взгляд, было бы законодательно сформулировать норму ст. 89 УПК РФ следующим образом: *В качестве доказательств допускается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, соответствующих обстоятельствам, подлежащим доказыванию по уголовному делу, если они получены органами или должностными лицами, осуществляющими ОРД, в установленном законодательством РФ порядке.*

На примере использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, на наш взгляд, четко проявляется проблема использования результатов непроцессуальных познавательных мероприятий, где компромисс законодателем пока еще не найден. Однако если участие органов ОРД в уголовном

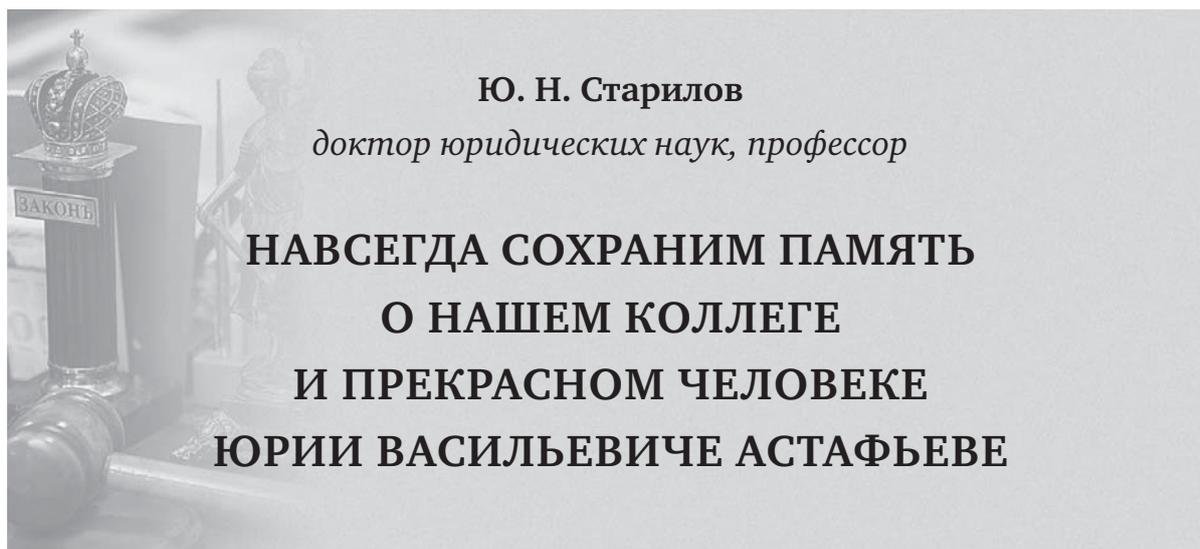
¹ См.: *Закотянский А. С. Проблемы использования непроцессуальной информации в доказывании по уголовным делам* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2015. С. 10.

судопроизводстве косвенно подтверждается в ФЗ «Об ОРД» и ст. 89 УПК РФ, то законодательно не совсем ясен статус информации, полученной из иных источников (например, СМИ, частной детективной деятельности или иной законной деятельности правоохранительных органов, организаций и других лиц).

Как уже было сказано, результаты ОРД, полученные сотрудниками УИС, являются основой формирования доказательственной базы. Однако практика расследования пенитенциарных преступлений показывает, что имеются существенные проблемы приобщения материалов ОРД к уголовным делам, выраженные в недостаточном правовом регулировании использования не процессуальной информации в уголовном судопроизводстве, вследствие чего значительное число преступлений в местах лишения свободы не раскрывается, что является фактором, затрудняющим реализацию политики государства в сфере исправления осужденных.



Ю. В. АСТАФЬЕВ
В ВОСПОМИНАНИЯХ
КОЛЛЕГ
И УЧЕНИКОВ



Ю. Н. Стариков

доктор юридических наук, профессор

**НАВСЕГДА СОХРАНИМ ПАМЯТЬ
О НАШЕМ КОЛЛЕГЕ
И ПРЕКРАСНОМ ЧЕЛОВЕКЕ
ЮРИИ ВАСИЛЬЕВИЧЕ АСТАФЬЕВЕ**

Каждый, кто был знаком с Юрием Васильевичем Астафьевым – кандидатом юридических наук, доцентом, заведующим кафедрой уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета, вспоминает его по-своему, имея в виду и руководствуясь прежде всего сложившимися отношениями, дружбой с ним, совместной работой, отдельными встречами или, может быть, частыми разговорами, дискуссиями, служебными взаимодействиями. Вот и у меня свои воспоминания о Юрии Васильевиче, сложившиеся на протяжении нескольких десятилетий совместной учебы и работы.

...Ранним утром 14 апреля 2017 г. я узнал о смерти Юрия Васильевича Астафьева. Невозможно сразу, в эту же минуту, поверить в то, что случилось: трудно смириться со свершившимся фактом, понимая неисправимость произошедшего; можно лишь чувственно принять это горестное известие. В мыслях стремительно пробежали десятилетия, которые соединяли нашу с Юрием Васильевичем учебу на одном курсе юридического факультета ВГУ, совместные годы обучения в аспирантуре (на разных кафедрах и каждый у своего научного руководителя), защиту наших кандидатских диссертаций в Харьковском юридическом институте в конце декабря 1989 г. (Юрий Васильевич защищал диссертацию 25 декабря, а моя защита состоялась на следующий день). Отчетливо помню все наши совместные многочисленные поездки осенью 1989 г. из Воронежа в Харьков, где мы готовились стать кандидатами юридических наук. Учитель Юрия Васильевича Астафьева – заслуженный деятель науки Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор Лев Дмитриевич Кокорев – заметил талант своего ученика, развивал его спо-

собности, обоснованно хвалил и всегда поддерживал его, относился к нему с любовью. В студенческие годы нам повезло, мы получали именные стипендии: Юрий Васильевич – стипендию имени Н. Г. Чернышевского, а я – имени В. И. Ленина. В годы перестройки (1986–1987) с известной решительностью и осознанно вместе вступали в члены КПСС (то есть вместе проходили все собеседования, вместе оформляли документы, отвечали на многочисленные вопросы и пр.), уверенно полагая, что делаем правильный шаг в жизни.

Затем в самом начале 1990-х – повышение квалификации в Германии, когда мы получили стипендии ДААД (DAAD); находясь в Германии, Юрий Васильевич работал тогда в Университете г. Пассау (Бавария).

Впоследствии началась совместная педагогическая работа на юридическом факультете, важнейшим этапным моментом которой стало избрание в 2004 г. Юрия Васильевича Астафьева заведующим кафедрой уголовного процесса. Все самые значимые жизненные этапы Юрия Васильевича показывают прямую, последовательно развивающуюся, логичную судьбу университетского работника, ученого и преподавателя.

В январе 2016 г. в рамках процедуры по очередному избранию на должность заведующего кафедрой состоялось обсуждение отчета о его деятельности (как заведующего кафедрой) и планов по развитию кафедры уголовного процесса, повышению потенциала научно-педагогической работы преподавателей, его коллег. Такой вопрос повестки дня заседания кафедры – необходимый элемент системы выборов на должность заведующего кафедрой. Это избрание стало для Юрия Васильевича последним... Я присутствовал на том заседании кафедры, многое узнал из запланированного им по всем сферам кафедральной деятельности. И этот внезапный, безвременный уход из жизни не позволил осуществить планы Юрия Васильевича, не дал довести до конца свои научные исследования, исключил возможность появления новых учеников – его учеников. О каких-то планах Юрий Васильевич говорил открыто, некоторые из них подлежали реализации без известных детализаций и конкретики. Он просто работал целеустремленно, ответственно, дисциплинированно.

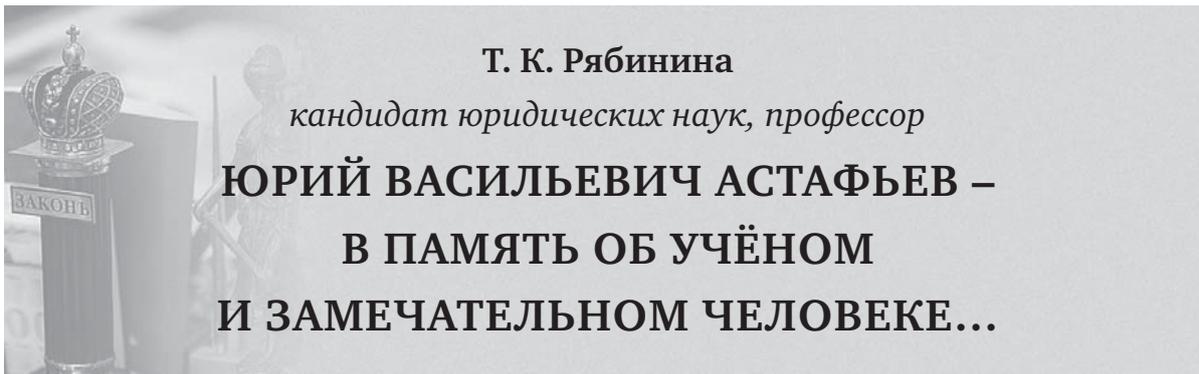
Академическая карьера Юрия Васильевича Астафьева – классический пример становления и развития личности ученого-юриста. Каждый, кто знал и слушал Юрия Васильевича, отмечает его незаурядные исследовательские и аналитические способности, талантливо подготовленные научные труды; он – блистательный оратор, вообще одаренный человек. Убедительность аргументации, красота стиля выступления, высокий стиль юридической речи, удивительно быстрая реакция в спорных ситуациях – данные качества и способности Юрия Васильевича нравились коллегам и студентам. Этого нельзя было не заметить. Именно эти характерные черты делали его особенной лич-

ностью; в то же время он всегда был простым и понятным человеком. Наш факультет с уходом Юрия Васильевича, несомненно, потерял многое, трудовой коллектив стал, если можно так сказать, беднее: не стало прекрасного человека, авторитетного коллеги, опытного руководителя, настоящего друга. А жил бы Юрий Васильевич – сбылись бы его мечты и осуществились бы планы. Не могу не сказать о том, почему Юрий Васильевич, обладая сверхдостаточными способностями и возможностями для подготовки докторской диссертации, так и не написал ее. Мы регулярно рекомендовали сделать такой шаг; Юрий Васильевич каждый раз отшучивался и снова давал обещания завершить научный труд. И воронежские коллеги, и ученые из различных российских университетов всегда выражали уверенность в том, что по своему уровню научной деятельности и исследовательскому дару Юрий Васильевич являлся для нас человеком, фактически обладающим докторской степенью.

Мы – коллеги Юрия Васильевича – гордились им; радовались тому, что он – воспитанник факультета, его выдающийся выпускник. Юрий Васильевич жил заботами и атмосферой родного факультета, старался делать всё лучшее для его развития.

Всегда будем помнить нашего коллегу и друга Юрия Васильевича Астафьева, его добрые дела, с благодарностью думать о нем!

...Отчетливо вспоминаются часы встречи выпускников юридического факультета ВГУ 1986 г. Это был наш курс. Встреча состоялась субботаим днем 18 июня 2016 г. Как всегда, радость, прекрасное настроение, рукопожатия и поцелуи, экскурсия по зданию юридического факультета, фотографии на память, тосты в ресторане, настрой на новые встречи... Можно ли было в тот день представить, что следующая встреча пройдет уже без нашего сокурсника и друга Юрия Васильевича Астафьева?



Лучшие мысли являются общим достоянием.

Сенека

Учёный жив, пока память о нем сохраняется его учениками и соратниками. Эта простая, но емкая цитата характеризует тот вклад, который внесен в уголовно-процессуальную науку XXI в. заведующим кафедрой уголовного процесса Воронежского государственного университета Юрием Васильевичем Астафьевым.

Юрий Васильевич – адвокат, учёный, педагог, настоящий профессионал своего дела, искренне и горячо любивший науку, передавший свой немалый опыт и знания молодому поколению юристов. Многие учёные и студенты чтят память о нём как о своем научном наставнике.

Вспоминая Юрия Васильевича, понимаешь, насколько с ним было интересно и увлекательно. Своеобразно, с юмором он относился к жизни. Это был человек остроумный, эрудированный, с широким кругозором, человек с высокими нравственными принципами. Его отличали профессионализм, благородство, доброта.

Он особо трепетно относился к работе с молодежью, со студентами. Ясно осознавая, что они продолжатели следующего этапа развития уголовно-процессуальной науки, Юрий Васильевич щедро делился своими знаниями, опытом и с неизменным успехом выступал с открытыми лекциями. Многие его ученики – выпускники Воронежского университета, работающие сейчас в Курской области, с теплотой и уважением отзываются о нем как о высоком профессионале. Под его научным руководством успешно защищено немало кандидатских диссертаций.

Мне не довелось лично познакомиться с Юрием Васильевичем в начале нашего с ним педагогического и научного поприща. Но посчастливилось вначале ознакомиться с его диссертацией¹, которую мне любезно дал почитать

¹ См.: Астафьев Ю. В. Право на защиту в стадии предания обвиненного суду : дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1989. 196 с.

наш общий учитель Лев Дмитриевич Кокорев, когда я только начинала работать над своей диссертацией. Надо признаться, что я до настоящего времени в своих публикациях часто ссылаюсь на многие идеи и предложения Юрия Васильевича, не потерявшие своей актуальности и сегодня.

Сферу научных интересов Юрия Васильевича Астафьева составляли вопросы уголовно-процессуального доказывания, установления истины, а также обеспечения прав участников уголовного судопроизводства, в первую очередь обвиняемого¹.

Наиболее весомый вклад им внесен в разработку проблем соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации в расследовании преступлений. Его научные работы проникнуты глубоким осмыслением и кропотливым уточнением многих неясных, порой противоречивых аспектов реализации закона в правоприменительной деятельности².

¹ См.: Астафьев Ю. В. Использование результатов непроцессуальной деятельности в уголовно-процессуальном доказывании // Юридические записки. 1994. № 1. С. 58–68; Астафьев Ю. В. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве // Юридические записки. 1995. № 2. С. 67–75; Астафьев Ю. В. Проблемы защиты законных интересов личности в уголовном процессе : идеи Л. Д. Кокорева и современные реалии // Служенье истине : научное наследие Л. Д. Кокорева : сборник статей. Воронеж, 1997. С. 19–33; Астафьев Ю. В., Карпова О. М. Институт обеспечения безопасности участников уголовного процесса в новом Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации // Юридические записки. 2003. № 16. С. 7–15; Астафьев Ю. В. Структура уголовно-процессуального познания (процессуальный и непроцессуальный аспект) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2005. № 2. С. 159–172; Астафьев Ю. В. Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность : посвящается профессору Льву Дмитриевичу Кокореву. Воронеж, 2006. С. 592–612; Астафьев Ю. В. Пределы защиты конституционных прав граждан при производстве оперативно-розыскных мероприятий // Полицейское право. 2007. № 1 (9). С. 163–167; Астафьев Ю. В. Специфика содержания истины и процесса ее установления по уголовным делам // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2010. № 2. С. 283–291; Астафьев Ю. В. Особенности познавательной деятельности по раскрытию преступлений // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2011. № 1. С. 364–376; Астафьев Ю. В. Уголовно-процессуальная истина : характер и средства достижения // Воронежские криминалистические чтения. 2013. № 15. С. 5–18; Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С. Процессуальный и нравственный аспект обеспечения прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 101–108.

² См.: Астафьев Ю. В. Взаимодействие оперативно-розыскной и доказательственной деятельности в условиях изменения уголовно-процессуального законодательства // Правовая наука и реформа юридического образования. 2003. № 15. С. 7–16; Астафьев Ю. В. Процесс доказывания и оперативно-розыскная деятельность : соотношение и оценка результатов // Российское правовое государство : итоги реформирования и перспективы развития : материалы Всерос. науч.-практ. конф. / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж, 2004. С. 7–21; Астафьев Ю. В. Методологические основы соотношения оперативно-розыскной и доказательственной информации в расследовании преступлений // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2007. № 1. С. 280–290; Астафьев Ю. В. Значение оперативно-розыскной информации в установлении оснований уголовно-процессуального доказывания // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2008. № 1. С. 270–275; Астафьев Ю. В. Оценка и проверка результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном познании // Воронежские криминалистические чтения. 2008. № 10. С. 20–28; Астафьев Ю. В. Методологические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Воронежские криминалистические чтения. 2012. № 14. С. 24–38.

Ученый неоднократно акцентировал внимание на особенностях уголовно-процессуальной оценки результатов оперативно-розыскной деятельности. В частности, подчеркивал, что «следовало бы четко урегулировать систему взаимосвязи оперативно-розыскной и доказательственной информации на уровне формирования доказательств. При этом такое регулирование должно стать комплексным, охватывающим как уголовно-процессуальное, так и оперативно-розыскное законодательство. Важно учитывать, что оперативно-розыскные материалы – это не рядовые сведения и не рядовая информация. Они, как правило, призваны сформировать доказательства: этому преимущественно посвящено их добывание. ОРД, таким образом, не являясь собственно доказыванием, участвует в процессе доказывания как его неотъемлемый обеспечительный элемент...».

Широкий круг интересов ученого был реализован в спектре исследовательских вопросов профессиональной этики юриста, причем Юрия Васильевича привлекала проблематика, касающаяся именно оперативно-розыскной деятельности¹.

Мне как человеку, занимающемуся вопросами судебной деятельности, очень интересны публикации Ю. В. Астафьева, посвященные данной тематике, особенно вопросам о независимости судебной власти².

Весомую нишу в научной деятельности Ю. В. Астафьева занимало исследование практики применения оперативно-розыскного законодательства, в том числе в аспекте решений Европейского суда по правам человека³.

Примечательны работы Ю. В. Астафьева, посвященные правовому регулированию стадии возбуждения уголовного дела⁴. Юрий Васильевич всегда был

¹ См.: Астафьев Ю. В. Нравственные особенности оперативно-розыскной деятельности // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2008. № 2. С. 258–265 ; Винокурова Т. В., Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскная деятельность: гарантии и ограничения // Уголовный процесс. 2009. № 2. С. 43 ; Астафьев Ю. В. Совершенствование оперативно-розыскного законодательства как гарантия справедливости правоприменения // Правовая наука и реформа юридического образования. 2010. № 23. С. 34–41 ; Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С. Указ. соч. С. 101–108 ; Астафьев Ю. В. Нравственные категории оперативно-розыскной деятельности // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 94–100.

² См.: Астафьев Ю. В. Судебная власть : федеральный и региональный уровни // Государственная и местная власть : правовые проблемы (Россия – Испания) : сб. науч. трудов. Воронеж, 2000. С. 75–92 ; Астафьев Ю. В. Независимость судей как гарантия единства судебной власти // Правовая наука и реформа юридического образования. 2002. № 14. С. 6–17 ; Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Конституционные основы судоустройства и уголовно-процессуального законодательства (вместо предисловия) // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 4–6.

³ См.: Астафьев Ю. В. Практика применения оперативно-розыскного законодательства в аспекте решений Европейского суда по правам человека // Международно-правовые чтения. Воронеж, 2010. С. 12–18.

⁴ См.: Астафьев Ю. В. Стадия возбуждения уголовного дела : процессуальный и непроцессуальный аспект реформ // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии, уголовного процесса и криминалистики, уголовно-исполнительного права, преподавания учебных дисциплин криминологического цикла : материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной

сторонником сохранения процессуальных форм производства на досудебном этапе, идею о ликвидации стадии возбуждения уголовного дела воспринимал не иначе как «стремление разрушить нравственное содержание российского уголовного процесса, выражающееся в создании уже с начала производства по делу условий принятия справедливого итогового решения»¹. В своих последних трудах он акцентировал внимание научной общественности на современных проблемах обеспечения прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела, гарантий реализации их новых прав, условий взаимодействия с органами расследования, актуальных вопросах претворения принципов равенства и состязательности сторон на стадии возбуждения уголовного дела. В частности, предлагал ввести статусы пострадавшего и очевидца, усовершенствовать статус подозреваемого. Из бесправного участника первоначальных процессуальных действий пострадавший, по его мнению, должен стать активной стороной обвинения и иметь возможность ходатайствовать о производстве следственных и иных процессуальных действий, представлять материалы, пользоваться услугами адвоката-представителя, требовать различных форм защиты личной безопасности (а не только псевдонима) и т. п. Следовательно, помимо создания возможности реализации указанных прав, должен был бы по своей инициативе принимать также меры к обеспечению предстоящего возмещения вреда, причиненного преступлением пострадавшим². Соотнося фигуру очевидца с процессуальным статусом свидетеля, Ю. В. Астафьев подчеркивал самостоятельное значение очевидца на стадии возбуждения уголовного дела. В отличие от свидетелей, очевидец не подвергается допросу и призван стать источником первоначальной информации, способствующей проверке фактических и юридических оснований возбуждения уголовного дела, при этом сообщаемая им информация должна быть достоверна, его надлежит предупреждать об уголовной ответственности за ее умышленное искажение.

Заслуживает особого внимания идея ученого о воплощении подлинной состязательности на этапе возбуждения уголовного дела. «Защита, – писал он

20-летию образования юридического факультета / отв. ред. Г. И. Цепляева. Издательство ПетрГУ, 2014. С. 20–29 ; Астафьев Ю. В. Новые формы соотношения оперативно-розыскной и доказательственной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела // Проблемы предупреждения и расследования преступлений : прошлое и настоящее. Профессору Геннадию Федоровичу Горскому посвящается. Воронеж, 2014. С. 214–223 ; Астафьев Ю. В. Нормативные пробелы обеспечения законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России : теория и практика : сб. науч. ст. IV Междунар. науч.-практ. конф. Курск, 2015. С. 16–24 ; Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С. Указ. соч. С. 101–108.

¹ Астафьев Ю. В. Нормативные пробелы обеспечения законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела. С. 17.

² См.: Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С. Процессуальный и нравственный аспект обеспечения прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела. С. 105.

в своих трудах, – в качестве противовеса обвинению должна иметь место даже в случаях, когда это обвинение носит предварительный, неопределенный характер»¹. Ю. В. Астафьев предлагал в этой связи ввести дополнительное основание для признания подозреваемым лица, в отношении которого имеется заявление или иное сообщение о совершении им преступления, в случаях, если это сообщение поступило к следователю, руководителю следственного органа, дознавателю, начальнику органа дознания и зарегистрировано в качестве повода к возбуждению уголовного дела.

Оптимистично оценивая попытки законодателя преобразовать институт возбуждения уголовного дела на протяжении последних лет, Ю. В. Астафьев перспективу дальнейшего развития законодательства видел в создании надлежащих процедур для осуществления процессуальных действий и принятия процессуальных решений, с тем чтобы полноценно использовать поступающую первоначальную информацию о преступлении и создать уже на стадии возбуждения уголовного дела серьезную базу для всего процесса доказывания.

Научные работы Ю. В. Астафьева представляют бесценный материал. Между тем он уделял должное внимание и методическому обеспечению учебного процесса, подготовив вместе со своими коллегами целый ряд учебных пособий². Особого внимания заслуживает выпущенная совсем недавно хрестоматия по уголовно-процессуальному доказыванию³. С учетом того, что подобные работы в последнее время стали редко встречаться на книжных полках, этот труд представляет собой весомый вклад в развитие юридической науки.

Отдельно хотелось бы сказать о том, что самым важным достижением не только в научном плане, а в большей степени человеческом останется после Юрия Васильевича научная деятельность его сына – Алексея Юрьевича Астафьева, его гордости, продолжения его раз и навсегда выбранного пути.

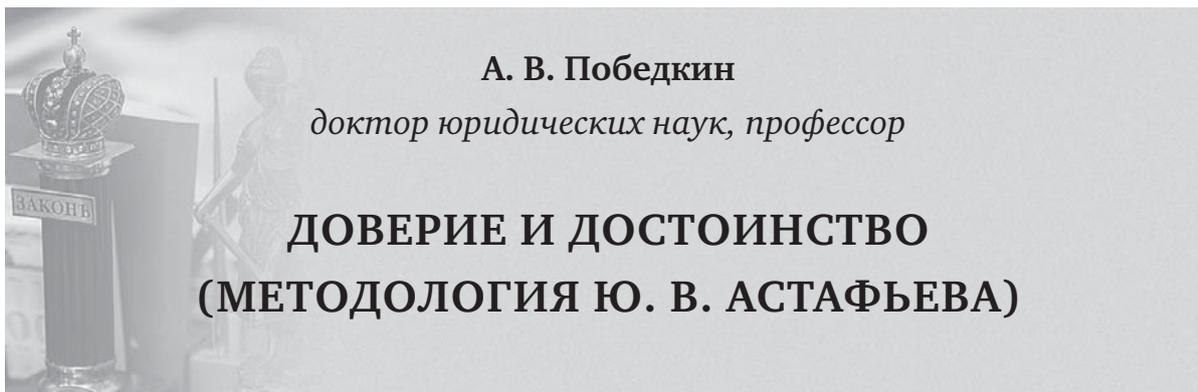
Научный вклад Юрия Васильевича Астафьева в развитие уголовно-процессуальной науки свидетельствует о высоком интеллектуальном потенциале, заложенном в русле его научных изысканий, и созревавшие замыслы и идеи могли стать началом нового витка его научной деятельности, но судьба распорядилась иначе... Увы...

Юрий Васильевич как человек высокой чести и достоинства оставил для будущих поколений богатое идейное наследие и добрую память на долгие годы в наших сердцах.

¹ Астафьев Ю. В. Равенство прав участников уголовного процесса на первоначальном этапе расследования уголовного дела // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2016. № 2. С. 253.

² См.: Астафьев Ю. В. [и др.] Уголовно-процессуальные акты : учебное пособие для студентов высших учебных заведений, обучающихся по направлению «Юриспруденция» / под ред. З. Ф. Ковриги. Воронеж, 2011 ; Астафьев А. Ю. [и др.] Уголовно-процессуальное право : учебно-методическое пособие / под ред. Ю. В. Астафьева. Воронеж, 2014 ; Панько Н. К. [и др.] Уголовный процесс : учебно-методическое пособие. Воронеж, 2014.

³ См.: Теоретические основы доказывания в уголовном судопроизводстве России : середина XIX – начало XX века : хрестоматия / сост. : А. Ю. Астафьев, Ю. В. Астафьев. М., 2017. 384 с.



А. В. Победкин

доктор юридических наук, профессор

ДОВЕРИЕ И ДОСТОИНСТВО (МЕТОДОЛОГИЯ Ю. В. АСТАФЬЕВА)

Юрий Васильевич Астафьев – замечательный отечественный ученый-процессуалист, отстаивал в своих научных трудах те ценности, по которым жил и работал. Этим во многом объясняются ясность, принципиальность его суждений при их неизменной глубокой научной обоснованности. Астафьев не лгал, не подстраивался под модные суждения в зыбкие времена, не мог позволить себе пустых заявлений в научных публикациях, не гнался за «позой», не эпатировал, никогда не позволял неуважительных высказываний даже по отношению к жестким научным оппонентам. Он просто работал, несуетливо и последовательно развивая идеи, в которые искренне верил и которые на последнем этапе своего научного творчества поднял до концептуально-методологического уровня. Руководствуясь авторской методологией, он заложил основы новой оригинальной концепции решения до сих пор острейшей проблемы эффективного взаимодействия оперативно-розыскной (далее – ОРД) и уголовно-процессуальной деятельности, которую, к сожалению, полностью раскрыть не успел.

Юрий Васильевич Астафьев интересовался разными вопросами уголовного судопроизводства, активно участвовал в научной жизни страны. Заведующего кафедрой уголовного процесса одного из лучших университетов России знают в каждом ее городе, где живет хотя бы один человек, интересующийся проблемами уголовного процесса.

Научным идеям Ю. В. Астафьева суждена долгая жизнь в силу их искренности, настоящей нравственной силы, которая всегда была и будет опорой России. Значит, и труды Юрия Васильевича будут читать, перечитывать и использовать все специалисты, которым небезразличны понятия справедливости, истины, честности, объективности, доверия и достоинства.

Доверие и достоинство – жизненное кредо Ю. В. Астафьева, которое он положил в основу своей методологии научного поиска, представления об уголовном процессе и, в частности, его соотношения с оперативно-розыскной

деятельностью. Этот вопрос особенно интересовал Ю. В. Астафьева, стал основным предметом его изучения.

Доверие и достоинство по Астафьеву – не только нравственный критерий допустимости оперативно-розыскных мероприятий¹, но и методологическая основа взаимодействия уголовного процесса и ОРД.

Ю. В. Астафьев, для которого нравственность была не пустым звуком, неизменно искал нравственные основания использования оперативной информации в уголовном процессе, особых отношений, возникающих между оперативными работниками и теми, кто оказался в сфере их оперативных интересов. Обеспокоенность опасностью снижения уровня уголовно-процессуальных гарантий в случае проникновения оперативно-розыскной деятельности в уголовный процесс, размывания процессуальной формы очевидна практически во всех работах ученого.

Он не мог не видеть особенностей профессиональной морали оперативных работников, однако считал, что они основаны на нравственных ценностях, которые общество понимает и принимает. Ю. В. Астафьев нашел слова, объясняющие отношения человека и власти, оперативного работника и того, кто стал объектом ОРД. Всего два слова, но какие! Доверие и достоинство.

Гражданин должен доверять государству, вверить ему инструменты, необходимые для обеспечения законности, правопорядка, безопасности, в том числе и сопряженные с применением мер принуждения, ограничением даже самых значимых прав и свобод. Государство же обязано обеспечивать достоинство человека, доверившего ему одно из самых ценных своих благ – конституционно охраняемые права и свободы. Законопослушный гражданин всегда должен быть уверен в государственной защите как от преступных посягательств, так и от произвола должностных лиц, государство представляющих, – уверен Ю. В. Астафьев². Достоинство же гражданина «простирается лишь в тех пределах, в которых саморазвитие и самоопределение личности не угрожает аналогичным качествам других лиц»³.

Человек, совершающий или совершивший преступление, т. е. потерявший моральную ответственность перед обществом, не может претендовать на государственную защиту доверия⁴, в отношении него допустимы оперативные мероприятия, основанные на методах, которые в уголовном процессе Ю. В. Астафьев категорически не допускал, даже несмотря на их нравственную допустимость за рамками уголовного судопроизводства.

¹ Астафьев Ю. В. Нравственные категории в оперативно-розыскной деятельности // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 99.

² Там же. С. 97.

³ Там же. С. 99.

⁴ Там же. С. 97.

Обеспечить достоинство нравственно здоровой личности – вот основная задача, которую решал Юрий Васильевич, разрабатывая концепцию соотношения уголовного процесса и ОРД.

Определив нравственное основание оперативно-розыскных мероприятий, Ю. В. Астафьев тем не менее стремился найти средства, защищающие уголовный процесс от информации, при получении которой должностные лица опирались на профессиональную мораль с ее особенностями. Он не сомневался, что уголовный процесс стоит и должен стоять на нравственных основах, которые представляют ценность для всех.

Фактически Ю. В. Астафьев стремился оградить уголовный процесс от профессиональной морали оперативных работников, понимая при этом, что взаимодействие ОРД и уголовного процесса должно стать более тесным. Сложнейшая задача. На первый взгляд, неразрешимая. Но только на первый взгляд, но Ю. В. Астафьев был кропотливым и глубоким исследователем. Ему удалось найти суть решения, и он успел донести ее до научной общественности.

Зерно подхода к решению проблемы Ю. В. Астафьев вынес из общения с Учителем – крупнейшим отечественным ученым заслуженным деятелем науки Российской Федерации, доктором юридических наук, профессором Л. Д. Кокоревым. Традиция уважения учителей и следования их заветам – яркая нравственная черта юридического факультета Воронежского госуниверситета. Профессорско-преподавательский состав факультета традиционно не только учил, но и воспитывал студентов. Автор статьи сам прошел эту школу воспитания и искренне благодарен педагогам факультета, где для ученого самым тяжким грехом справедливо считается забвение своих учителей¹.

Юрий Васильевич, воспитывавшийся на факультете, очень гордился тем, что его наставником был Лев Дмитриевич Кокорев, дорожил памятью Учителя и старался быть достоин ее. Л. Д. Кокорев развил и укрепил самые лучшие нравственные качества Юрия Васильевича, навсегда закрепил в непреложное правило: писать можно только так, как живешь сам, о том, что искренне считаешь правильным, а защищать настоящие ценности нужно принципиально и твердо. Роль нравственных начал в уголовном процессе Л. Д. Кокорев видел столь великой, что прямо называл нравственные отношения в уголовном процессе отношениями процессуальными². Всю мощь и глубину такого понимания нравственных отношений еще предстоит осознать.

Ю. В. Астафьева воспитывали хорошие люди, и он вошел в непростую жизнь, «вооруженный» «чистыми и укрепляющими» нравственными началами, которые А. Ф. Кони для юриста считал особенно важным³. Потому Юрий

¹ Панюшкин В. А. Чтобы помнили...// Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 3.

² Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам. Воронеж, 1971. С. 118, 124, 136.

³ Кони А. Ф. Собр. соч. М., 1967. Т. 4. С. 68.

Васильевич и строил свою концепцию соотношения уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности на идее, которую считал единственно правильной: защитить права любой личности в уголовном процессе можно, только стремясь к истине, строго соблюдая требования уголовно-процессуального закона, который в свою очередь должен содержать полноценные уголовно-процессуальные гарантии. «Интерес общего блага может в каждом случае лишь ограничивать интерес личной свободы, но ни в коем случае не упразднять его»¹, – подчеркивал он.

Ю. В. Астафьев выдержал жесткое испытание «эпохой научной беспринципности», когда рвалась связь поколений, достоинством считалось отречься от всего, что было сделано советскими учеными-юристами, достижения отечественной уголовно-процессуальной науки, да, наверное, и само уголовное судопроизводство, было принесено в жертву победоносному, как тогда многим казалось, шествию западных ценностей и принципов жизни. Многие тогда не выдержали². А. Ф. Кони, который после Судебной реформы 1864 г. основным направлением развития уголовного процесса считал укрепление его нравственных основ, видимо, переоценил эти основы в самом человеке³. От ценностей, завоеванных судьбами людей (свобода оценки доказательств, презумпция невиновности; всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств уголовного дела и др.), отказались сразу, как только это стало возможным, как только возобладали западные идеи, экономические и ведомственные интересы: «быстрее, короче, дешевле».

Ю. В. Астафьев не отрекся от заветов Л. Д. Кокорева, от ценностей, которые и сам считал основными. Он понимал и аргументированно отстаивал значение процессуальной формы, позволяющей обеспечить достижение истины по уголовному делу при соблюдении прав и свобод личности. Только такой подход он считал нравственно оправданным, полностью разделяя слова Кокорева, которые вынес в эпиграф одной из своих статей: «Правовая система подлежит моральным оценкам, а мораль выступает ценностным критерием права»⁴.

На основе анализа исторического опыта развития уголовно-процессуального законодательства (который прекрасно знал и в своих работах часто использовал) Ю. В. Астафьев доказывал, что для отечественного уголовного судопроизводства жесткое разграничение оперативно-розыскной и следственной деятельности с 1860 г. – историческая традиция, основанная на особенностях модели уголовного процесса, существующих в России и сегодня.

¹ Астафьев Ю. В. Нравственные категории в оперативно-розыскной деятельности С. 95.

² См. об этом: Панюшкин В. А. Чтобы помнили... С. 3.

³ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики) // Уголовный процесс : нравственные начала. 3-е изд. М., 2008. С. 5–6.

⁴ Астафьев Ю. В. Нравственные категории в оперативно-розыскной деятельности. С. 94.

Великолепно ориентируясь в строении западных схем уголовного судопроизводства, Ю. В. Астафьев убедительно показал, что в системе отечественного уголовного процесса некоторые западные подходы просто не укладываются без разрушения самой системы¹.

«Действующее уголовно-процессуальное законодательство в своем развитии содержит явный крен в сторону упрощенчества, присущего западным моделям производства по уголовному делу. Пример тому последовательное, не всегда явное введение в процесс расследования результатов оперативно-розыскной деятельности, своего рода скрытая “контрреволюция”. За основу берется модель процесса, где понятие “следствие” отсутствует как таковое, а собственно уголовный процесс начинается с открытия обвинения прокурором», – пишет Ю. В. Астафьев, и его вывод вызывает полное понимание². Он обоснован нравственно, юридически и логически: принципиальный подход отечественного законодателя, детально разграничивающего функции субъектов правоприменения с жесткой формализацией системы получения, проверки и оценки доказательств по уголовному делу, – «бесспорная правовая ценность». Ее забвение «является отказом от исторической самобытности российского уголовного процесса, возникшего на своей национальной почве, с учетом социальных, общественно-политических российских условий»³.

Будучи сторонником развития отечественных ценностей в судопроизводстве и специалистом в уголовном процессе зарубежных государств, Ю. В. Астафьев скептически относился и к выбранному законодателем варианту досудебного соглашения о сотрудничестве. Он считал, что ввиду опоры нашего уголовно-процессуального законодательства на принцип законности, а не целесообразности, России ближе был бы германский опыт, где сегодня похожий институт сведен к минимальному кругу уголовных дел. Россия же вновь ориентировалась на англо-американскую систему, не создав достаточных гарантий против «ложных обвинений, прямых оговоров, доносов». Ученый опасался, что теперь «установление истины вполне может быть заменено признанием одного из обвиняемых как главного доказательства» и выступал категорически против «экспериментирования на обвиняемых, апробации серьезнейших новелл путем проб и ошибок»⁴. Правоту Юрия Васильевича под-

¹ Астафьев Ю. В. «Специальные» следственные действия : к проблеме включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2013. № 1 (14). С. 300–301.

² Астафьев Ю. В. Участие оперативно-розыскных органов в расследовании преступлений : забытый опыт прошлого // Судебная власть и уголовный процесс. 2014. № 3. С. 183.

³ Там же. С. 185.

⁴ Астафьев Ю. В. Компромисс или сделка? (практические проблемы заключения досудебных соглашений о сотрудничестве) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер. : Юбилей, конференции, форумы. Вып. 6. Воронеж, 2010. С. 20–28.

тверждает жизнь. Поисками гарантий достоверности показаний лица, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, сегодня занялся Конституционный Суд Российской Федерации¹, пока, как представляется, безуспешно².

Как и Л. Д. Кокорев, Ю. В. Астафьев считал безнравственным уголовный процесс, целью которого не является установление истины³. Называя Л. Д. Кокорева рыцарем истины в уголовном процессе⁴, он и сам был таким рыцарем, твердо и искренне уверенным, что «..попытки придать забвению основную цель процесса обречены на провал»⁵.

Истина только тогда достигнута, когда обоснована, достоверна. Вне процессуальной формы добиться достоверности знания можно только путем доказывания в процессуальной форме. Если мы хотим видеть уголовный процесс справедливым, осуждать действительно виновных, только такой подход и можно принимать. Ю. В. Астафьев хотел видеть уголовное судопроизводство справедливым. Именно поэтому все предложения о ликвидации процессуальных процедур на досудебном производстве, включая стадию возбуждения уголовного дела, он не принимал, считал их сродни стремлению «разрушить нравственное содержание российского уголовного процесса, выражающееся уже с начала производства по делу в создании условий принятия справедливого итогового решения. Гарантией обоснованного и справедливого приговора должны быть добытые законным путем и процессуально оформленные надлежащим образом доказательства. Не результаты полицейского дознания, а только доказательства в их процессуальном смысле являются предпосылкой законного судебного решения»⁶.

Настоящий ученый не может быть догматиком и должен вскрывать закономерности, существующие в современном мире, выработать рекомендации с учетом реальной обстановки. Ю. В. Астафьев не мог не понимать, что сложившаяся криминогенная обстановка в стране, растущая изощренность

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 2016 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности положений частей второй и восьмой статьи 56, части второй статьи 278 и главы 40¹ Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д. В. Усенко // Российская газета. 2016. 4 августа.

² См. об этом: Победкин А. В. Общий порядок судебного разбирательства как форма привлечения к ответственности обвиняемого за ложные показания (по поводу правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации) // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2017. № 2 (31). С. 117–127.

³ Кокорев Л. Д., Котов Д. П. Судебная этика. Воронеж, 1993. С. 65.

⁴ Астафьев Ю. В. Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами // Проблемы теории и практики уголовного процесса : история и современность / под ред. В. А. Панюшкина. Воронеж, 2006. С. 503.

⁵ Астафьев Ю. В. Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами. С. 503.

⁶ Астафьев Ю. В., Сыщиков И. С. Процессуальный и нравственный аспект обеспечения прав и законных интересов участников стадии возбуждения уголовного дела // Судебная власть и уголовный процесс. 2015. № 4. С. 101.

преступников, развитие технических средств и информационно-коммуникационных технологий требуют адекватного отражения в законодательстве, призванном защищать граждан от преступных проявлений, обеспечивать их безопасность. Понимал, что роль ОРД как средства обеспечения публичных интересов в стране будет и должна возрастать.

Осознав потребности времени на платформе безусловного уважения к процессуальной форме и процессуальным гарантиям, Ю. В. Астафьев искал пути более эффективного взаимодействия ОРД и уголовного процесса.

Основную причину неполного использования ресурсов ОРД в уголовном судопроизводстве он видел в отсутствии ясной методологии. «Каким образом установить место ОРД (и имеется ли такое место) в уголовно-процессуальном познании как самостоятельной сферы правоприменения, существующей наряду (а не как придаток) с уголовным процессом и до определенного этапа решающей равнозначные задачи?»¹.

Подчеркивая самостоятельность оперативно-розыскной деятельности, Ю. В. Астафьев свою методологию ее взаимодействия с уголовным судопроизводством строил на приоритете для целей доказывания именно процессуальной формы. Основной путь повышения эффективности ОРД в целях предварительного расследования он видел в совершенствовании уголовно-процессуальных норм, призванных внести ясность в вопрос о роли ОРД в доказывании. Доказательственную силу результатов ОРД Ю. В. Астафьев категорически отрицал, справедливо полагая, что сведения могут быть доказательствами, только если выдержали испытание процессуальными гарантиями². Однако подчеркивал, что к результатам оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве нельзя подходить с правилами и мерками, установленными для любой другой информации, собираемой, проверяемой и оцениваемой следователем (дознавателем) судьей. Поскольку оперативно-розыскная деятельность – деятельность хотя и непроцессуальная, но правовая, критерии допустимости и достоверности результатов ОРД ученый видел более широкими, чем для другой непроцессуальной информации³. Он считал, что в УПК обязательно нужно вводить правила проверки и оценки результатов ОРД, устанавливая критерии недопустимости оперативно-розыскной информации в уголовном процессе, последствия исключения из дела

¹ Астафьев Ю. В. Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами. С. 509.

² Астафьев Ю. В. От понятия к сущности : критический анализ категорийного аппарата норм оперативно-розыскного законодательства // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 38.

³ Астафьев Ю. В. Особенности познавательной деятельности по раскрытию преступлений // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2011. № 1 (10). С. 372.

доказательств, полученных с предшествующим нарушением оперативно-розыскного законодательства¹.

Смещение ОРД и уголовного процесса Ю. В. Астафьев считал глубоко ошибочным. Предложения вводить в уголовный процесс «специальные негласные» следственные действия обоснованно отвергал, справедливо усматривая в них попытки включить в УПК оперативно-розыскные мероприятия². Он подчеркивал, что «некритичное отношение к результатам ОРД в уголовном процессе должно влечь изменение всего уголовного процесса – его принципов, прав и обязанностей субъектов», а это Ю. В. Астафьев считал не только «сомнительным, но и предсказуемо опасным»³. «Экстремистские попытки превратить ОРД в уголовный процесс... обречены на провал. Теряется смысл оперативно-розыскной деятельности как преимущественно негласной и превентивной»⁴.

Ю. В. Астафьев настаивал на необходимости четкого законодательного положения: результаты ОРД не являются доказательствами, не могут стать таковыми ни путем «трансформации», ни путем «проверки и оценки». Иначе мы вернемся к тому, что уже начали забывать – «органы не ошибаются»⁵.

Резко отрицательно Ю. В. Астафьев оценивал предложения легализовать провокацию под видом оперативного эксперимента. Здесь его слог был жестким и бескомпромиссным. «Провокация в любой ее форме – синоним беззакония». «Организация провокации, даже для “благих” целей, неизбежно вызовет подмену законности целесообразностью, отступление от основополагающих принципов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности»⁶. Учитывая тонкую грань между оперативным экспериментом и провокацией, целесообразно прислушаться к предложению Ю. В. Астафьева и предусмотреть, что оперативный эксперимент должен проводиться только по решению суда, чтобы обеспечить «реальность, а не мнимость гарантий»⁷.

¹ Астафьев Ю. В. «Специальные» следственные действия : к проблеме включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ. С. 310.

² Там же. С. 303.

³ Там же. С. 305.

⁴ Астафьев Ю. В. Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами. С. 506–507.

⁵ Астафьев Ю. В. Практические и методологические подходы к оценке результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании // Актуальные проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства России в современных условиях : материалы Всероссийской межведомственной науч.-практ. конф., посвященной 45-летию со дня образования органов предварительного следствия системы органов внутренних дел и 10-летию кафедры уголовного процесса Тульского филиала Московского университета МВД России. Тула, 2008. С. 76.

⁶ Астафьев Ю. В. Практические и методологические подходы к оценке результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании. С. 79.

⁷ Астафьев Ю. В. От понятия к сущности : критический анализ категорийного аппарата норм оперативно-розыскного законодательства. С. 36.

Идеи о смешении ОРД и уголовного процесса А. Ю. Астафьев считал выгодными для тех, кто «подменяет законность целесообразностью, контроль и надзор – избирательными проверками, оправдывает средства целью»¹.

Жестко разграничивая ОРД и уголовный процесс, Ю. В. Астафьев видел их как этапы единого процесса познания, в ходе которого оперативно-розыскная деятельность должна выполнять не только ориентирующую, но, прежде всего, *обеспечительную роль* (курсив наш. – А. П.).

«Оперативно-розыскная деятельность во многих случаях не только вызывает к жизни деятельность процессуальную, но и является гарантом ее эффективности и продуктивности»². «Оперативно-розыскная деятельность может создавать предпосылки уголовно-процессуального познания, а зачастую и является его базой»³. При этом роль уголовного процесса, по мнению Ю. В. Астафьева, не может низводиться до «фиксирования результатов ОРД в процессуальной форме»⁴. «...Именно органы расследования и суд самостоятельно определяют значение оперативно-розыскной информации, но не последняя диктует закономерности развития уголовного процесса»⁵.

Полноценная обеспечительная роль оперативно-розыскной деятельности возможна, – считал Ю. В. Астафьев, – если развиваться будет не только уголовно-процессуальное законодательство, но и законодательство об ОРД, соблюдение которого является неременным условием допустимости в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. В сочетании с расширением сферы законодательного регулирования ОРД идея о недопустимости ее результатов в случае нарушения требований не только уголовно-процессуального, но и закона об ОРД – серьезное ужесточение критериев допустимости оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, Ю. В. Астафьев нашел путь, следуя которому, можно значительно усилить роль оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, не просто не размывая процессуальную форму и гарантии защиты прав человека, но и, напротив, укрепляя их.

Ю. В. Астафьев сформулировал перспективные концептуальные идеи, на которых уже сейчас можно и нужно совершенствовать взаимодействие уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности.

¹ Астафьев Ю. В. «Специальные» следственные действия : к проблеме включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ. С. 305.

² Астафьев Ю. В. Установление истины по уголовному делу оперативно-розыскными средствами. С. 504.

³ Астафьев Ю. В. Особенности познавательной деятельности по раскрытию преступлений // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2011. № 1 (10). С. 371.

⁴ Астафьев Ю. В. «Специальные» следственные действия : к проблеме включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ. С. 306.

⁵ Астафьев Ю. В. «Специальные» следственные действия : к проблеме включения оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ. С. 307.

Основные из них – 1) жесткое разграничение уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности; 2) развитие роли ОРД по отношению к уголовному судопроизводству от ориентирующей до обеспечительной; 3) определяющая роль процессуальной формы при реализации обеспечительной роли оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве; 4) особая процессуальная регламентация использования результатов ОРД в уголовном процессе; 5) расширение предмета законодательной регламентации оперативно-розыскной деятельности с одновременным коррелирующим развитием уголовно-процессуального законодательства.

Надежность этой системы идей Ю. В. Астафьев видел только на фундаменте нравственности, которая единственная может обеспечить доверие граждан к государству и его заботу о достоинстве тех, кто вверил должностным лицам свои самые дорогие ценности.

Утрата доверия и достоинства неизбежно разрушит любую правовую систему, даже построенную на самом совершенном законодательстве. Что же говорить о такой тонкой сфере, как взаимоотношение уголовного процесса и ОРД.

Возможно, какие-то идеи Юрия Васильевича автор статьи понял не совсем точно и Юрий Васильевич с некоторыми обобщениями мог бы и не согласиться. Но мы видим концепцию Астафьева именно такой, и нам она представляется правильной.

Безвременный, неожиданный уход из жизни Юрия Васильевича лишил нас замечательного человека, талантливейшего ученого и педагога. Он в самом деле находился в рассвете мудрости¹ и настоящие итоги жизни и работы должен был бы подводить еще очень нескоро. Впереди в самом скором времени ожидалась докторская диссертация, за которую Юрий Васильевич взялся с присущей ему энергией и серьезностью, прорывы на интересном и ответственном участке административной работы. Он мог создать и наверняка создал бы свою научную школу, написал много интересных работ. Сколько студентов еще могли бы увидеть уголовный процесс глазами Юрия Васильевича – как деятельность прежде всего нравственную, как работу для приличных людей, как призвание.

Большой труженик Юрий Васильевич, вне всякого сомнения, сделал бы еще много замечательного. Он неизменно следовал правилу профессора О. Я. Баева, который дал всем нам единственно возможный рецепт преодоления человеческой слабости: человек «должен работать, больше ему ничего не остается. Наитие свыше бывает (если вообще бывает) крайне редко. Просто надо работать... каждый день, методично. Постоянно преодолевая чувство

¹ Панюшкин В. А., Стариков Ю. Н. Неподведенные итоги (к 50-летию юбилею Ю. В. Астафьева) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия : Право. 2014. № 4 (19). С. 10.

бессилия, идти дальше...»¹. Ю. В. Астафьев преодолевал и шел дальше, помогая идти другим.

Человек творческий, романтичный, ранимый, открытый, эмоционально незащищенный, он воспринимал чужие проблемы как свои и всегда старался помочь. Помочь, как только мог, всегда принимая на свою душу и сердце боль своих друзей. Нам становилось легче, а его сердце не выдержало.

Он умел радоваться и грустить. Грустить мудро и светло. Любил поэзию, знал много хороших стихов. Я часто просил его прочесть стихи профессора Дмитрия Петровича Котова. Он – один из немногих, кто помнил проникновенные строки профессора. Читал он их потрясающе: грустно и трагично, переживая каждую строку.

Совсем незадолго до своего безвременного ухода в телефонном разговоре он слегка посетовал на пошатнувшееся здоровье и, как тогда показалось, пошутил, но как-то горько стихами Сергея Есенина:

«И мне в окошко постучал
Сентябрь багряной веткой ивы,
Чтоб я готов был и встречал
Его приход непрехотливый».

Кто мог подумать, что Юрию Васильевичу суждено миновать свою осень и остаться молодым.

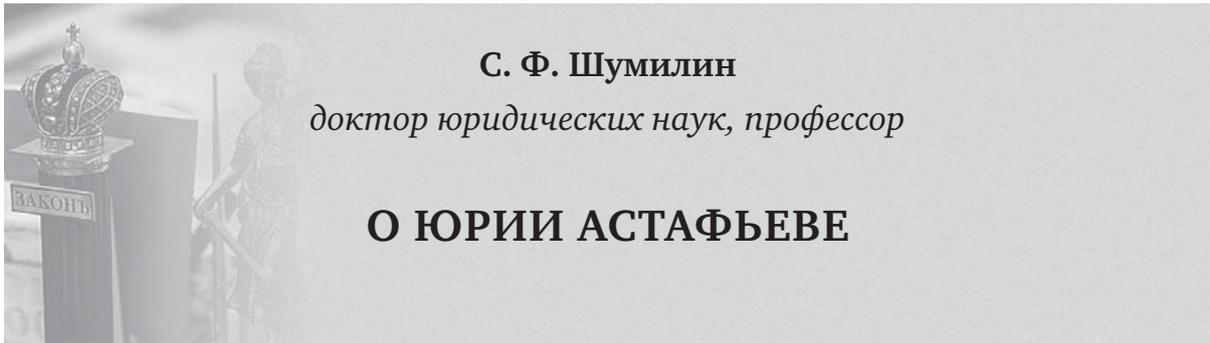
Души тех, кому посчастливилось общаться с Юрием Васильевичем Астафьевым, будут гореть светом и его замечательной души.

С нами навсегда останутся его трогательная улыбка, его добрые дела, его научные работы, его неординарные идеи, которые еще только предстоит по настоящему осмыслить.

В истории российской юридической науки он теперь навсегда.

Юрий Васильевич Астафьев – автор юридической концепции, построенной на методологии нравственности – доверия и достоинства.

¹ Ориентиры профессора О. Я. Баева (беседа главного редактора журнала «Вестник ВГУ. Серия : Право» Ю. Н. Старилова с О. Я. Баевым) // Вестник Воронеж. гос. ун-та. 2011. № 1. С. 20.



Трудно писать о том, с кем у тебя были самые тёплые отношения почти три десятка лет... Трудно потому, что придётся писать «был»...

С Юрием Васильевичем Астафьевым я познакомился в конце 1988 – начале 1989 г. в Харьковском Ордена Трудового Красного Знамени юридическом институте им. Ф. Э. Дзержинского.

Я в это время был доцентом кафедры уголовного процесса, а Юрий Васильевич приехал со своей кандидатской диссертацией, подготовленной под руководством профессора Л. Д. Кокорева, которую предстояло обсудить на кафедре с точки зрения наличия оснований для рекомендации её к защите в диссертационном совете института.

Первое знакомство с Юрием Васильевичем (тогда ещё Юрой!) было коротким, он оставил на кафедре диссертацию и уехал в родной Воронеж. Поскольку тема диссертация Юрия Васильевича была близка теме диссертации, которую я защитил в 1982 г., мне было поручено изучить её, написать заключение и свои соображения изложить на заседании кафедры, которое должно было состояться с участием Юрия Васильевича.

Следуя канонам харьковской юридической школы, я скрупулёзно изучил диссертацию и подготовил заключение, в котором изложил все те замечания, которые появились у меня при изучении диссертации. Обсуждение диссертации на заседании кафедры вызвало у Юрия Васильевича лёгкий шок, который довольно быстро прошёл, после того как ему стало понятно: речь идёт не о недостатках диссертации, а главным образом о несовпадении точек зрения по тем или иным аспектам проведенного им исследования, о пожеланиях, направленных на усиление тех или позиций, и т. п.

В итоге так получилось, что я был назначен вторым официальным оппонентом по диссертации Юрия Васильевича.

В действиях Астафьева по подготовке к защите диссертации проявились такие его качества, как целеустремлённость, способность правильно реагировать на замечания, отыскивать способы возникающих проблем.

Состоявшаяся в 1989 г. защита диссертации и моё участие в ней как официального оппонента сблизили нас, и с тех пор между нами сохранялись самые тёплые отношения.

Мы нечасто виделись, особенно в 1990-е гг., и только после того как я из Харькова переехал в Белгород, мы стали чаще встречаться, теперь уже в Воронеже, главным образом на различного рода научных форумах.

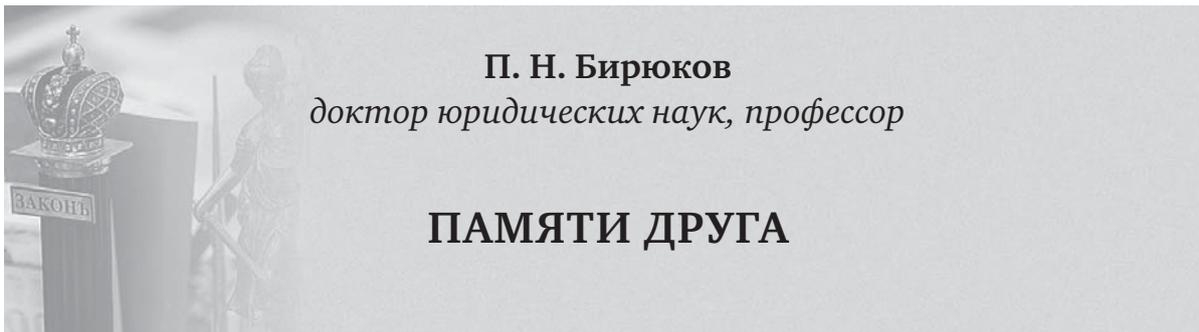
Я видел, как Юрий Васильевич работает со студентами и своими соискателями, читал его опубликованные работы и слушал его выступления как неформального оппонента на заседаниях диссертационного совета. Видел его большие творческие успехи и, при личных встречах, убеждал его сосредоточить усилия в научной сфере. Увы, не суждено было...

Юрий Васильевич не остался в долгу! Весной 2010 г. на совместном заседании кафедры криминалистики и кафедры уголовного процесса, на котором обсуждалась моя докторская диссертация, подготовленная при активном участии моего научного консультанта Олега Яковлевича Баева (замечательного человека и учёного!), Юрий Васильевич принял активное участие в обсуждении и высказал ряд замечаний, которые я использовал в дальнейшей работе над диссертацией.

Ещё раз спасибо, Юрий Васильевич!

Меня восхищали его эрудиция, его доброжелательное отношение к окружающим. Он был жизнерадостным, светлым человеком, от него исходила душевная теплота.

Таким мне запомнился Юрий Васильевич Астафьев, таким он и останется в моей памяти!



П. Н. Бирюков

доктор юридических наук, профессор

ПАМЯТИ ДРУГА

Скоро год, как нет с нами дорогого человека, веселого и жизнелюбивого Юры Астафьева. Прервалась наша дружба, длившаяся тридцать лет и три года. Поверить в это невозможно...

Кажется, вчера мы с ним учились на юрфаке ВГУ, занимались студенческой наукой, защищали диссертации, преподавали, бурно радовались успехам друг друга и соперничали друг другу в сложных ситуациях. И все это внезапно оборвалось. Теперь никто не скажет с его неповторимой интонацией «Паша! Родное сердце! Заходи!», не поделится интересной историей, не раскрасит гранями своего чувства юмора чей-либо праздник. Тяжело. Но осталась память о неунывающем и открытом человеке.

Вспоминаются забавные эпизоды, связанные с Юрой. Наша встреча в Свердловске, куда меня занесла судьба после окончания вуза. На празднование юбилея юридического института в далеком 1990 году, где я учился в то время в аспирантуре, пригласил своих друзей – Юру Астафьева и Игоря Соловьева (тоже, к сожалению, безвременно нас покинувшего). Получив в распоряжение черную ректорскую «Волгу» для встречи высокого гостя (В. Ф. Яковлева) и проводив его в гостиницу, я смог использовать ситуацию и в личных целях. Удалось договориться в аэропорту и подать машину прямо к трапу. И выходящие из самолета надутые свердловские чиновники и пафосные москвичи с уважением косились на двух молодых людей, садящихся в стоящую у самолета элитную по тем временам машину. Помню, как мы смеялись над лицами пассажиров, гадающих, кого же это встречают?

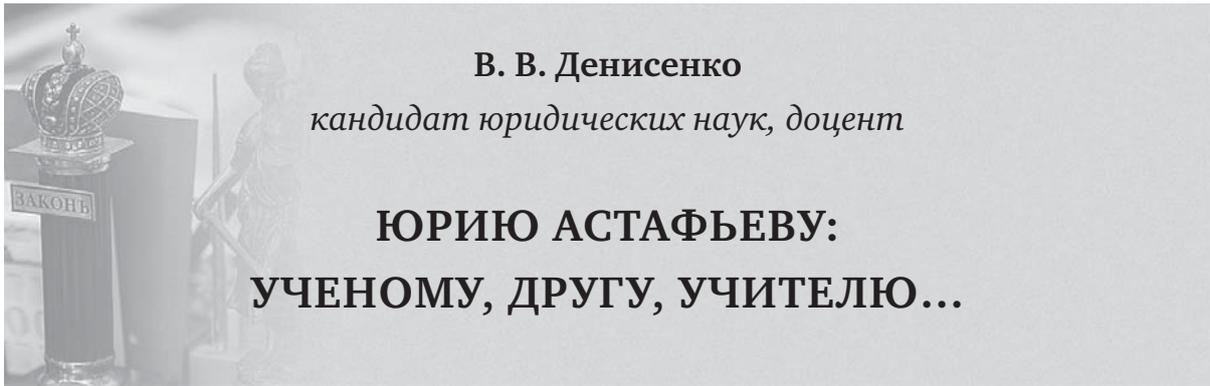
Затем были древняя гостиница «Большой Урал» с метровыми стенами и полуметровыми ключами от деревянных дверей, конференция, веселые гости из Лabyтнанги, вечер в ресторане и продолжение его у меня в общепите с песнями под гитару и непревзойденным конферансом Юры. За непродолжительное время пребывания в Свердловске Юра сумел оставить о себе такое яркое впечатление у моих свердловских друзей, что они и потом передавали ему приветы и обязательно встречались с ним, приезжая в Воронеж.

Были и другие забавные эпизоды. Неснятые после досмотра в аэропорту бахилы и полет в надетых прямо на них зимних сапогах, забавные эпизоды на даче и на рыбалке. Шутки вполголоса на заседаниях диссовета (где его всегда считали «неофициальным членом»), отмечающие особо удачные идеи и ляпы соискателей. Мастерски проведенные банкеты, с которых не хотелось уходить. Слова поддержки в сложных ситуациях («Не рви сердце!») и выражение возмущения в отношении какой-либо несправедливости («Ж-ж-жесть!»).

Юра был очень открытым, добрым и неконфликтным человеком. Позитивные эмоции переполняли его. В наше сложное время он сумел сохранить добрые отношения практически со всеми коллегами. Неслучайно его кабинет всегда был полон друзей и знакомых из числа практиков, которых едва ли можно перечислить.

К сожалению, Юра так и не успел защитить докторскую, хотя, безусловно, давно заслужил эту степень. Со временем в кругу близких стало даже традицией шутить на эту тему. На что Юра всегда отвечал: «Вот Леша защитится, тогда и я». Помню, как светилось от радости и гордости его лицо, когда Алексей стал кандидатом наук. После друзья стали его подначивать: «Сын докторскую быстрее тебя напишет», на что он всегда отвечал: «Я буду только рад». В этом был весь Юра. Он отдавал всего себя семье, близким людям, друзьям. Он делил свое сердце на всех. Юра светил для всех. К сожалению, никто не вечен...

Ушел из жизни Друг. Тяжело это сознавать. Но с нами остались воспоминания. В них Юра жив и ободряюще говорит: «Родное сердце, держись!»



Сложно писать воспоминания об ученом, который должен был ещё жить... но – нужно. Юрий Васильевич Астафьев – это яркая фигура юридического факультета ВГУ. Начну с Учителя, учителя с большой буквы. Мое личное знакомство состоялось в начале 1990-х гг., когда я студентом юридического факультета пришел на курс «Речь юриста». С тех пор я увидел и по сей день верю в то, что полюбить и понять ту или иную профессию, науку, предмет позволяет чаще всего встреча с конкретным человеком. Ораторский дар Астафьева моментально очаровывал всех, после его лекций сразу возникало понимание юридической практики, ценности юридической профессии. Тогда ещё молодой доцент Юрий Васильевич выступал настолько убедительно, что отбоя от желающих идти на курсовые и дипломные работы у него не было. Уже в 2017 г. я случайно зашел на кружок по уголовному процессу, мне нужно было отдать журнал и уйти, но я остался на долгое время. И снова я был покорен той «ламповой», теплой атмосферой, которая царила на мероприятии Юрия Васильевича, компетентность заведующего кафедрой удивительным образом сочеталась с неповторимой манерой подачи материала, дружелюбием ко всем участникам кружка и, конечно же, талантом оратора. Роль Учителя в познании профессии важна, как ничто иное, неудивительно, что многие практические работники, бывшие студенты, с большим уважением относились к Юрию Васильевичу. Не раз мне приходилось слышать, что именно благодаря встрече с Юрием Астафьевым на лекциях кто-либо понял, что юриспруденция – это призвание на всю жизнь. По сути, обучение на факультете сводится к людям. Хорошее выражение «студент это не сосуд, который надо наполнить, а факел, который надо зажечь» было как нельзя более применимо к Юрию Васильевичу: он мог зажечь студента своим талантом. Помнится, в феврале 2017 г. по итогам Международной научной конференции «Кризис в праве» был проведен анонимный опрос студентов-слушателей, чье выступление было самым запоминающимся. Среди ученых-участников из Воронежского

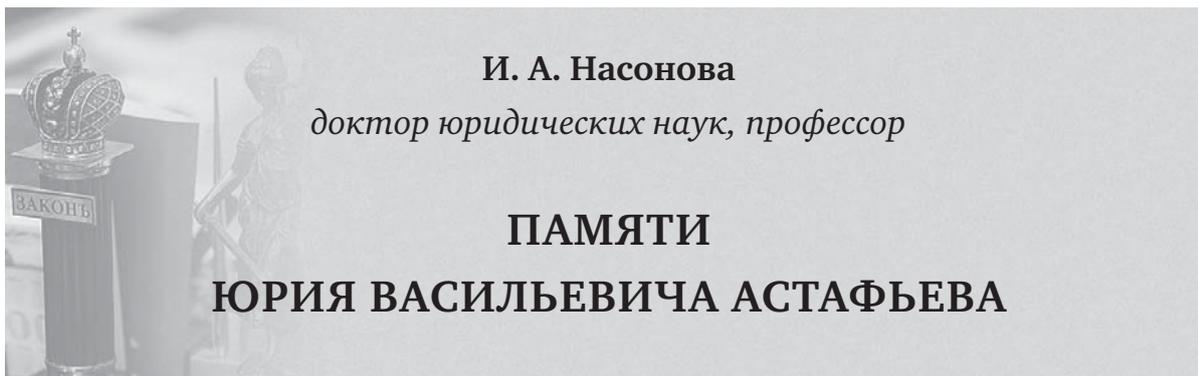
государственного университета выступление Юрия Астафьева стало лидером по популярности.

Ученый... Об этом следует сказать отдельно и обстоятельно. Настоящий ученый, по моему глубокому убеждению, всегда ищет новые темы для исследования и обладает широким кругозором. Еще более двадцати лет назад я обратил внимание на цикл статей Юрия Астафьева в журнале «Юридические записки». Темы там были соответствующие профилю интересов ученого, например доказательства, истина в уголовном процессе, оперативно-розыскная деятельность. Но приятно удивил кругозор автора, ссылки на классиков философии и теории права. В статьях Астафьева были цитаты из трудов Джона Локка, Аристотеля, Владика Нерсисянца и многих других философов и теоретиков. Помню очень хорошо, как в одной из своих статей того времени Юрий Васильевич анализировал соотношение категорий «право и закон» применительно к уголовно-процессуальной деятельности. Тогда, в начале 90-х гг. XX в., когда только была принята Конституция России и стали работать новые механизмы защиты прав человека, это было крайне актуально. Потом не раз как теоретика права мне приходилось обсуждать теорию академика В. С. Нерсисянца с Юрием Васильевичем. Когда в 2015 г. на наш факультет впервые приехала делегация ученых из Академии наук, в том числе и профессор В. В. Лапаева, вдова академика, Юрий Астафьев выступил с докладом, и уровень его компетенции в области теории права произвел глубокое впечатление на гостей. Вообще, Юрий Васильевич был не из тех ученых, которые закрыты, условно выражаясь, «в скорлупе» своих вопросов, он всегда интересовался широким спектром теории и методологии права. Во время подготовки своих работ он всегда читал новые труды по теории права, прекрасно помню, как он брал у меня книги профессора В. М. Сырых при изучении вопросов методов, как мы обсуждали ряд категорий нашей науки перед публикацией той или иной статьи. Неудивительно, что его работы знали, цитировали, а публикации были интересны как с практической стороны, так и с позиции теоретической и методологической базы. Все это связано с тем, что Юрий Васильевич избрал профессию исследователя правильно, ибо по натуре своей он был человек творческий и любознательный к познанию истины. Любовь к науке проявлялась в неутомимой энергии к прочтению нового материала, поэтому содержание его лекций менялось, на его занятия студенты ходили с удовольствием и огромным интересом. Никакой дисциплиной или санкциями невозможно добиться того, что добился Юрий Васильевич от своих слушателей, а именно уважения к таланту ученого, оратора, педагога. Это было во многом связано с широкой эрудицией лектора и его любовью к своему делу.

Помимо всего, одной из ярких черт Юрия Астафьева была его искренняя доброжелательность как к студентам, так и к коллегам. Это была способность

дружить, уважая другого человека. Отсюда способность долго объяснять студенту вечернего отделения на консультации судебную практику и свои взгляды на нее. Общение с выпускниками, многие из которых сквозь годы пронесли благодарность к талантливому педагогу. Отсюда и способность всегда прийти на помощь коллегам в научных проектах, мероприятиях и задачах. Именно доброжелательность, культура и интеллигентность – это то, что создавало образ именно университетского работника и что притягивало студентов и коллег. Способность прийти на помощь я видел не раз в поведении Юрия Васильевича. Ни разу он не отказал в просьбе выступить на научном мероприятии, и каждый раз его выступления становились ярким событием в научной жизни. Всякий раз он обязательно тщательно готовился к публичным выступлениям, любое его выступление на конференции, круглом столе и ином мероприятии было успешным у слушателей. Все, кто сталкивался с Юрием Васильевичем Астафьевым на научных мероприятиях, долго вспоминали его манеру выступления и содержательные доклады. Я помню восхищенные отзывы гостей моих конференций, на которых не раз выступал Юрий Васильевич. Независимо от сферы научных интересов, всех захватывали его идеи и подача материала, та энергия, с которой он говорил с трибуны. Последний раз это было 3 февраля 2017 г., на конференции «Кризис права», тогда запомнился эпизод, когда один из практических работников говорил мне в перерыв, что очень занят и уйдет сразу после своего выступления. Но, услышав доклад Юрия Васильевича, остался до конца мероприятия.

К сожалению, карьера Юрия Астафьева оборвалась на взлете. Одно лишь хочется написать, что все те люди, кто с ним общались, студенты и коллеги, неизбежно переняли какую-то часть прекрасных качеств нашего коллеги... И это уже замечательно, что поколение юристов, которых учил Юрий Васильевич, также будут культурными, грамотными, широко образованными людьми... Спасибо за это, дорогой друг...



14 апреля 2017 г. не стало Юрия Васильевича Астафьева. Это горестное событие потрясло многих своей неожиданностью и несправедливостью. Оно трудно осознаваемо, и в него не хочется верить.

Юрий Васильевич был не только коллегой, но и для многих – замечательным другом. К этому располагали его уникальные качества: интеллигентность, эрудированность, готовность прийти на помощь, уважительное отношение к людям, находчивость, неподражаемое обаяние. Юрий Васильевич мог найти общий язык с любым человеком, независимо от занимаемой должности, возраста, положения и заслуг. При этом такое общение собеседнику запоминалось надолго, поскольку производило на него исключительное впечатление.

Уже в период обучения на юридическом факультете Воронежского государственного университета Юрий Васильевич был одной из известных на факультете личностей. Его фотография висела на доске отличников. Он активно участвовал в олимпиадах по немецкому языку и занимал призовые места. Мы, обучавшиеся на младших курсах, с восхищением смотрели на старшекурсника. И было вполне закономерно, что Юрий Васильевич, получив диплом о высшем образовании, стал аспирантом кафедры, которая в то время по праву считалась на факультете сильнейшей. Это кафедра уголовного процесса. Возглавлял ее Лев Дмитриевич Кокорев, который дал путевку в научную жизнь не одному выпускнику, привив им любовь к науке уголовно-процессуального права. Среди них был и Юрий Васильевич Астафьев – один из любимейших учеников Льва Дмитриевича. Именно научное творчество Кокорева оказало большое влияние на формирование Юрия Васильевича Астафьева как ученого. Под его руководством Юрий Васильевич в 1989 г. в Харькове блестяще защитил диссертацию «Право на защиту в стадии предания обвиняемого суду».

Он продолжил свои дальнейшие научные изыскания, работая в Воронежском государственном университете. Юрий Васильевич, несмотря на свой молодой возраст, уже тогда пользовался большим уважением как среди кол-

лег, так и среди студентов. Последние с удовольствием приходили к нему на занятия, и не только за знаниями. Он был не просто превосходным лектором, но и отличным собеседником. Дорогого стоило общение с молодым и талантливым преподавателем.

Оказавшись в 1995 г. на преподавательской работе в ВГУ, я с восхищением смотрела на своих коллег по кафедре уголовного процесса, которые к тому времени немало достигли в науке. Среди них был и Юрий Васильевич. Его отличали интерес к научным работам начинающих преподавателей и желание им помочь. При этом обращали на себя внимание деликатность и внимательность. Он сам находил в вышедших изданиях статьи молодых коллег и делился своими впечатлениями. Помню, как и моя статья, опубликованная в книге «Служенье Истине: научное наследие Л. Д. Кокорева», вышедшей в 1997 г., была тщательно проанализирована Юрием Васильевичем. Он поделился со мной своим мнением, оно, к счастью для меня, оказалось позитивным, и этим я долго гордилась. Так старший товарищ вселил в меня уверенность, а это немаловажно для становления ученого.

Высокую оценку получили не только личные качества Юрия Васильевича Астафьева, но и его научные работы. А их было более ста. Среди них статьи, опубликованные в таких известных российских журналах, как «Российская юстиция», «Российское правосудие», «Вестник ВГУ. Серия: Право», «Уголовный процесс» и др. Несмотря на то, что они посвящены разным проблемам (истине в уголовном судопроизводстве, разумным срокам и обоснованным решениям, заключению досудебного соглашения о сотрудничестве, судебной власти и независимости судей и др.), их объединяет одно: они действительно представляют большой научный интерес и свидетельствуют о даровитости автора. Юрий Васильевич умел разбираться в сложных юридических проблемах и давать им тонкий анализ.

Наиболее обсуждаемыми в научных кругах были его труды, посвященные сложной и актуальной проблеме соотношения доказывания и оперативно-розыскной деятельности. Юрий Васильевич был приверженцем идеи законодательного совершенствования основ взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности путем четкого урегулирования на уровне формирования доказательств. В связи с этим следует сказать немного о проблемах в указанной области.

Уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная деятельность, будучи объединенными общей целью раскрытия преступлений, различны по ряду существенных признаков. Одно из различий заключается в том, что в ходе оперативно-розыскных мероприятий, несмотря на некоторую их созвучность со следственными действиями, выполняемыми по УПК РФ (опрос, контроль почтовых отправлений, прослушивание телефонных переговоров, обследо-

вание помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и т. д.), доказательства не собираются. В то же время согласно ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Однако необходимо помнить, что только в результате производства уголовно-процессуальных действий добываются сведения, которые служат доказательствами по уголовному делу. Причем к таким уголовно-процессуальным действиям относятся преимущественно следственные действия (допросы участников оперативно-розыскных мероприятий, осмотр представленного предмета, назначение экспертиз фонограмм и видеозаписей и др.). Впрочем, это не исключает сбора доказательств и путем иных процессуальных действий (например, путем представления доказательств (ч. 1 ст. 86 УПК РФ)). Отсюда вполне закономерным является запрет на использование в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам Уголовно-процессуальным кодексом (ст. 89 УПК РФ).

Отношение к этой норме среди ученых разное. Одни полагают, что данный запрет себя изжил и предлагают в новой редакции ст. 89 УПК РФ допустить использование результатов ОРД для доказывания виновности обвиняемого после их проверки в судебном порядке¹. Другие считают недопустимым отождествление результатов ОРД и доказательств по уголовному делу². Причем последняя позиция характерна для сторонников законодательного совершенствования основ взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности путем четкого его урегулирования на уровне формирования доказательств. Одним из них был Ю. В. Астафьев. Он аргументировал тезис о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности, оставаясь базой для формирования доказательств, по своей природе, способам получения и закрепления никогда не могут и не должны превращаться в доказательства. Кроме того, Ю. В. Астафьев выступил с предложением закрепить в УПК РФ особые правила проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности на пригодность в доказательственном процессе,

¹ См.: Кучерук Д. С. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам о взяточничестве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 11.

² См.: Артамонова Е. А., Фирсов О. В. Основы теории доказательств в уголовном процессе России : учеб. пособие. 2-е изд., испр. и доп. Чита, 2013. С. 117.

включающие обоснование ужесточения судебного контроля за условиями проведения оперативно-розыскных мероприятий¹.

Действительно, способ получения результатов оперативно-розыскной деятельности не подчиняется уголовно-процессуальным формам познания. Это делает их менее надежными и влечет их недопустимость. В то же время по действующему законодательству сохраняется возможность преобразования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства, что не исключает традиционного отрицания их доказательственной принадлежности. Причем указанное преобразование, на наш взгляд, характеризуется ограниченными возможностями. Как верно отмечается в литературе, непроцессуальная информация может быть введена в дело не в виде любого доказательства, а только в виде вещественных доказательств и иных документов².

Высокая степень аргументированности отстаиваемой Ю. В. Астафьевым позиции, ее оригинальность и значимость для науки уголовно-процессуального права признавались даже теми учеными, которые вступали с ним в дискуссию.

Юрий Васильевич Астафьев оставил заметный след в науке уголовно-процессуального права. Об этом свидетельствует не только востребованность работ, автором которых он является, но и то обстоятельство, что под его руководством подготовлено и защищено 7 кандидатских диссертаций.

Юрию Васильевичу был дан редкостный дар раскрывать самые сложные научные вопросы перед любой аудиторией. Особенно он был востребован среди студентов, которым читал курсы «Уголовный процесс», «Оперативно-розыскная деятельность», «Судебное доказывание». Юрий Васильевич Астафьев умел грамотно построить диалог со студентами и аспирантами, сформировать у них интерес к науке уголовно-процессуального права. Они чувствовали уважительное отношение к себе со стороны Учителя. Этим в определенной мере объяснялось и немалое число желающих писать дипломы и диссертации под его научным руководством. В свою очередь Юрий Васильевич дорожил вниманием студентов и аспирантов, отвечал им своей любовью и заботой. Даже испытывая накануне случившегося трагического события недомогание, он провел не только учебные занятия, но и заседание научного кружка. Он знал, что студенты подготовились к диалогу и с нетерпением ждут его в аудитории. Подвести их было нельзя.

¹ См.: Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскной и доказательственный аспект уголовно-процессуального познания // Уголовно-процессуальные и криминалистические средства обеспечения эффективности уголовного судопроизводства : материалы междунар. науч.-практ. конф. (25–26 сент. 2014 г.). Иркутск, 2014. С. 23, 24.

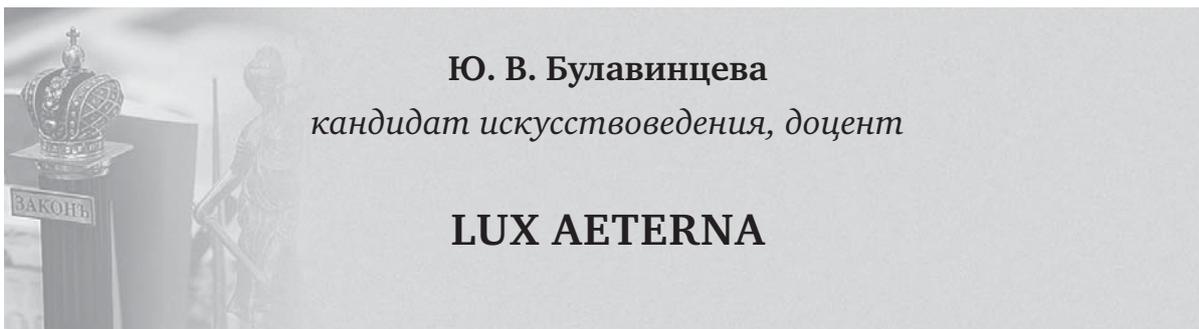
² См.: Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам : проблемы теории и правового регулирования. 2-е изд., испр. и доп. М., 2014. С. 114.

Большую часть своей жизни Ю. В. Астафьев отдал Воронежскому государственному университету. В последние годы ему приходилось выполнять особенно большой объем работы, которая отличалась разноплановостью. Он заведовал кафедрой уголовного процесса и одновременно трудился в ректорате ВГУ, являясь помощником проректора по контрольно-аналитической и административной работе, был соредактором журнала «Судебная власть и уголовный процесс», членом редколлегии журналов «Вестник ВГУ. Серия: «Право», «Юридические записки», «Правовая наука и реформа юридического образования», «Трибуна молодых учёных».

Его преподавательская работа удачно сочеталась не только с научной, но и с практической деятельностью в адвокатуре. Это значительно повышало ценность сказанного им как в научных трудах, так и в ходе публичных выступлений. Последние отличались яркостью, эмоциональностью, элегантностью. Мне приходилось не раз наблюдать это на конференциях, в работе которых нам посчастливилось участвовать вместе. Слышала я и восторженные отзывы о его выступлениях со стороны ученых. Что и говорить, Юрий Васильевич на таких мероприятиях умел достойно представить юридический факультет ВГУ, свою кафедру.

Юрий Васильевич Астафьев был полон сил и энергии, у него было много планов на будущее. К сожалению, они остались нереализованными.

Добрая память о Юрии Васильевиче Астафьеве, настоящем ученом, талантливом учителе, верном друге и просто хорошем человеке останется в наших сердцах навсегда.



Когда уходит из жизни близкий или хорошо знакомый нам человек, мы острее начинаем понимать, как не ценим порой радость простого общения, которую дарят нам окружающие люди, каким редким становится в наш век отчуждения доброе слово и искреннее сочувствие. К сожалению, с годами все уже становится круг людей, с которыми можно говорить не только о работе или обсуждать процесс добывания «хлеба насущного», но и подискутировать на разные темы: о непреходящих человеческих ценностях, о бренности бытия и вечности искусства. Все реже замечаешь рядом людей, которых, как и тебя, по-прежнему восхищает красота вечернего заката и звездного неба.

Юрий Васильевич Астафьев, которого я знала на протяжении нескольких лет, был именно таким человеком. Интересный собеседник, яркая, многогранная личность, эмоциональный, отзывчивый, он обладал прекрасным чувством юмора, любил жизнь во всех ее проявлениях. Его профессионализм подразумевал не только высокую степень владения своим делом, но и любовь к нему. Выпускники юридического факультета, с которыми я имела возможность общаться, всегда рассказывали, как интересно, понятно и ярко он умел излагать лекционный материал, как всегда старался помочь тем, кто действительно решил посвятить свою жизнь юриспруденции. Я думаю, что Юрий Васильевич в своей педагогической деятельности следовал простому и известному правилу: «нельзя научить, но можно научиться». Тем, кто хотел и мог научиться, он давал прочный багаж знаний, с которым можно было спокойно вступить на профессиональный путь.

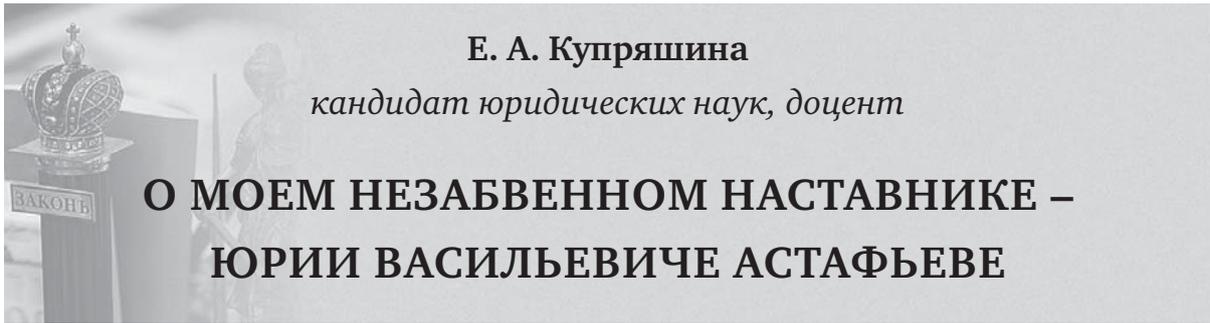
Как человек, отдавший почти тридцать лет своей жизни служению искусству, я не могу не отметить его любовь к театру, живописи, музыке, литературе. Всегда с благодарностью вспоминаю, как он и его семья старались посетить концертные выступления и хоровые фестивали с участием студентов и выпускников нашей академии искусств. Обладая хорошим музыкальным вкусом, он был не просто благодарным зрителем, он слышал и отмечал лучшие моменты исполнения. Меня всегда удивлял его неподдельный интерес к даль-

нейшей судьбе наших молодых музыкантов, чьи выступления понравились и запомнились ему больше всего.

Юрист по образованию, он был серьезно увлечен историей и литературой. Знаю, что Юрий Васильевич планировал более глубоко и подробно заняться изучением отдельных изданий по истории, осуществить подборку редких документов по интересующим его темам. Довольно обширная домашняя библиотека Ю. В. Астафьева включала в себя не только монографии и научные труды, касающиеся его профессиональной деятельности, но и большое количество художественной литературы. Приоритеты были отданы поэтам Серебряного века, историческим романам, мемуарам и сочинениям А. С. Пушкина. Обычно отношение к книгам вообще у того или иного человека замечаешь по тому, как он обращается и даже «общается» с книгой. В доме Астафьевых всегда было особое отношение к книге, не только бережное, но я бы сказала трепетное. Это было видно по тому, как в тематическом порядке они были расставлены на полках, как аккуратно доставали их, с интересом показывая или зачитывая гостям наиболее полюбившиеся места. Любовь к литературе, истории, искусству, науке в целом он сумел привить и своему сыну – Алексею Юрьевичу Астафьеву, для которого он всегда оставался не только любящим отцом, но и учителем в подлинном смысле этого слова.

В Юрии Васильевиче удивительным образом сочетались аналитический ум, некоторая практичность, ответственность за свое дело, дом и семью с простотой и душевным теплом, искренностью, романтичностью, а иногда и просто с детской непосредственностью. Коммуникабельный, тонко чувствующий окружающих его людей, он всегда мог откликнуться на чужую беду. При этом он обладал еще одним удивительно редким в наше время даром – человеческим тактом. В общем, как в тексте той старой детской песни: «...друг в беде не бросит, лишнего не спросит».

Юрия Васильевича не стало... но это неверно, что человек уходит от нас навсегда. Он остается в своих делах и трудах, в сердцах тех, с кем его связывала многолетняя крепкая дружба, в памяти коллег и его учеников, которые будут продолжать его дело.



Е. А. Купряшина

кандидат юридических наук, доцент

О МОЕМ НЕЗАБВЕННОМ НАСТАВНИКЕ – ЮРИИ ВАСИЛЬЕВИЧЕ АСТАФЬЕВЕ

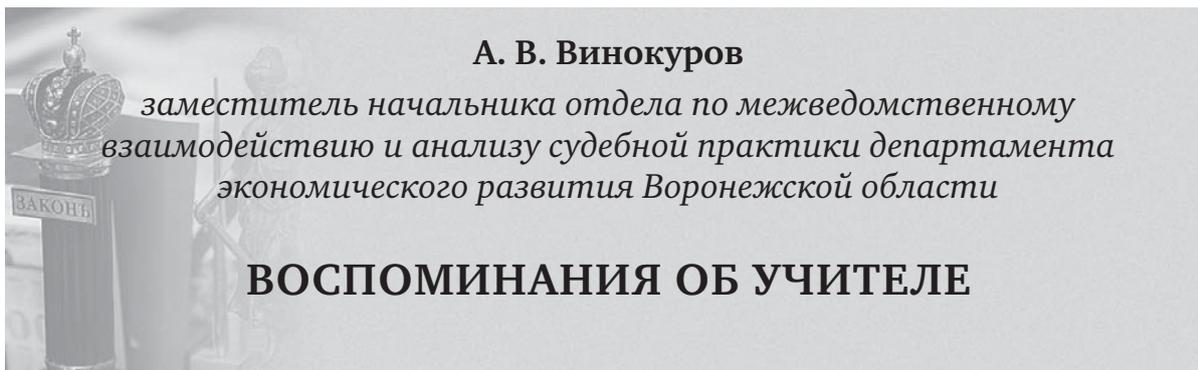
Воспоминания о Юрии Васильевиче Астафьеве, заведующем кафедрой уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета, для меня навсегда остались светлыми. Мы с ним познакомились в тот момент моей жизни, когда мне, уже отучившейся два года в аспирантуре по специальности «уголовный процесс», Юрия Васильевича назначили новым научным руководителем диссертации.

Помню нашу первую встречу. Улыбчивый, высокий и очень тактичный Юрий Васильевич сразу предложил мне поменять тему диссертации на более актуальную, с которой мы в итоге и защитились. И тут началась наша совместная работа. Поскольку я не живу в Воронеже, мы всегда заранее согласовывали наши встречи, и Юрий Васильевич всегда находил для меня время, хотя я была совершенно посторонним для него человеком, несмотря на то, что и была его аспирантом. Каждая встреча начиналась с чая, кофе и разных пирожных, и я в очередной раз убеждалась, что в Воронеже люди намного добрее и проще, чем в городе, в котором живу я. Лишь попив чая и поболтав о разных новостях и нововведениях, мы начинали правку диссертации.

Я запомнила Юрия Васильевича как человека «нарасхват», он всегда был кому-то нужен, частые звонки на городской и мобильный были его обычной практикой, как я понимала. Он все время решал какие-то рабочие вопросы как на факультете, так и в связи с адвокатской деятельностью. Подобная востребованность в рабочей среде всегда говорила мне о его высоком профессиональном уровне как юриста. Ну и, конечно же, хотя это не так часто встречается в людях, а тем более у профессиональных юристов, он был всегда очень весел и постоянно шутил. Наши с ним беседы в его маленьком кабинетике на кафедре уголовного процесса всегда заканчивались на позитивной ноте.

Помню, что в своем коллективе на юридическом факультете Воронежского государственного университета Юрий Васильевич пользовался бесконечным авторитетом и, кроме того, обладал каким-то редким человеческим свойством – я замечала, что многие его коллеги по факультету так или иначе были еще и его друзьями, а это большая редкость в нашем современном мире.

Юрий Васильевич Астафьев остался в моей памяти веселым и светлым, такие люди не часто встречаются в жизни. Такие люди не уходят навсегда.



А. В. Винокуров

заместитель начальника отдела по межведомственному взаимодействию и анализу судебной практики департамента экономического развития Воронежской области

ВОСПОМИНАНИЯ ОБ УЧИТЕЛЕ

«Активной человеческой личности присуще стремление добиваться поставленных целей. Одни, достигнув желаемого, довольствуются им; другие могут потратить жизнь в погоне за химерами; жизненный путь третьих – это осмысленный поиск, неуспокоенность на достигнутом, покорение новых рубежей...»¹. Перечитывая сегодня эти строки, написанные 20 лет назад Юрием Васильевичем о своём научном руководителе, невольно проникаешься странным чувством: как будто о себе писал. Идеи и личность Л. Д. Кокорева не просто вдохновляли его ученика Ю. В. Астафьева, они с очевидностью сформировали его взгляды как учёного и преподавателя, а в какой-то степени и как человека.

Как и Лев Дмитриевич, он не избегал острых тем и никогда не пытался специально быть «в тренде» научного сообщества, бескомпромиссно служа даже непопулярной истине. Так, независимо от курса реформ на дворе Юрий Васильевич защищал самобытность российского уголовного процесса, его внутреннюю логику и сложившуюся систему правоотношений, предостерегая от необдуманных заимствований². Как и Льва Дмитриевича, его можно отнести к умеренным консерваторам, которые понимают, что правовая норма – это не только зафиксированное обязательное правило поведения, но и сложившиеся неписанные отношения, представления и ожидания людей, участвующих в этих отношениях, а потому реформы правового регулирования должны быть не самоцелью, а средством для исправления ошибок и недостатков существующей правовой системы.

Ю. В. Астафьев выступал категорическим противником тенденций смещения оперативно-розыскной деятельности и следственных действий, усиления доказательственной роли ОРМ и скептически воспринимал перспективы

¹ Астафьев Ю. В., Панюшкин В. А. Неустанность поиска // Служенье Истине : научное наследие Л. Д. Кокорева. Воронеж, 1997. С. 7.

² См. например: Ю. В. Астафьев, Т. В. Винокурова. Особенности соотношения уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности на стадии возбуждения уголовного дела // Вестник ВГУ. Серия : Право. Воронеж. 2008. № 1 (4). С. 299–311.

применения в российском праве институтов суда присяжных и «сделки о признании вины» (досудебного соглашения о сотрудничестве).

Его научные взгляды оказали большое влияние на развитие научной школы, сложившейся на кафедрах уголовной специализации, однако в памяти воронежцев он останется в первую очередь не как учёный или адвокат, а как талантливый педагог.

Высшая школа была его призванием. Даже адвокатской практикой он, как это казалось со стороны, занялся в первую очередь потому, что не хотел быть скучным теоретиком, которому нечего дать ученикам, кроме оторванных от реальной жизни умопостроений. Его работа в качестве адвоката была источником бесконечных примеров, парадоксов, коллизий, живой передачи опыта на лекциях и семинарах. Некоторые студенты, мои сокурсники, даже ворчали на недостаток «академизма» (который, по их мнению, включал в себя надиктовывание конспектов, схем и определений), разительно отличавший занятия Ю. В. Астафьева от многих его коллег. Однако в итоге именно такой подход давал нам нечто более важное, чем груз знаний о законодательстве, которое к моменту выпуска претерпит существенные изменения, а через десять лет – вовсе поменяется на диаметрально противоположное. Как человек, учившийся на лучших образцах советской правовой школы и не со стороны наблюдавший ломку всей правовой системы, он близко к сердцу принял слова Л. Д. Кокорева: «Хорошим специалистом, серьёзным и честным юристом можно и нужно быть при любой системе, в любых условиях», и именно эти чувства профессиональной гордости, честности и ответственности, веры в свои силы он изо всех сил старался передать (и передавал!) своим студентам, жертвуя привычным форматом работы и неустанно ища новые подходы.

Из своих студенческих лет я вынес яркие воспоминания о кружках и деловых играх по уголовному процессу, которые проводились под непосредственным руководством и при деятельном участии Юрия Васильевича. Пожалуй, не погрешу против истины, сказав, что на факультете это были самые интересные, известные и посещаемые мероприятия такого формата. И неудивительно! Ведь организатор всегда с неистощимой изобретательностью старался сделать их полезными и увлекательными для студентов: устраивая встречи с практическими работниками, одалживая в суде мантии для проведения деловой игры и настоящие судейские кресла.

С не меньшим пылом и энтузиазмом он готовился к лекциям. Помню, первым впечатлением от его лекций была свободная манера общения и изложения материала. Без конспектов, без «шпаргалок» он приходил и... общался со студентами. Не может быть, чтобы такой живой монолог, переходящий часто в диалог с аудиторией, был специально подготовленным! Уже впоследствии, общаясь с ним лично, я узнал: то, что принималось нами за лёгкость в обще-

нии, было проявлением отточенного ораторского мастерства и тщательной подготовки. Даже в тех же редких случаях, когда приходилось читать одну лекцию за другой или выходить на работу, вернувшись ночью из командировки, многолетний опыт и навык ораторской импровизации не позволяли слушателям заметить, что лектор устал.

Он всегда был готов к публичному выступлению: на лекциях, семинарах, собраниях, встречах, судебных заседаниях – где угодно! Причём всегда – по существу, тактично находя путь к сердцу аудитории.

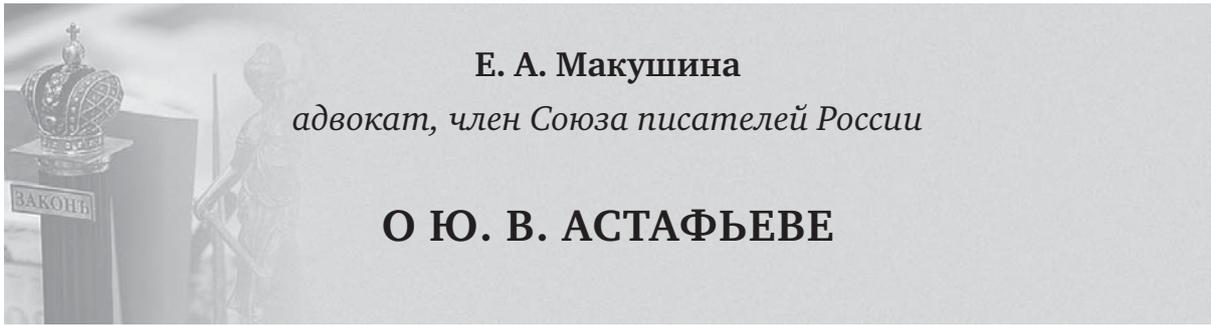
Да и разве могло быть по-другому у человека столь интеллигентного, эрудированного, внимательного и неизменно доброжелательного? Наедине с ним можно было обсудить использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в доказывании, перейти на творчество импрессионистов, продолжить обсуждением немецкой поэзии и потом пожалеть только о том, что времени не хватило на последние открытия в астрономии. Потому что, как никто другой, Юрий Васильевич умел слушать и заражать любого собеседника своим добрым вниманием и участием. Даже процессуальных оппонентов.

Но его собственные чаяния были связаны с факультетом и кафедрой. Нельзя сказать, чтобы он гонялся за должностями и заслугами – они сами его находили. Он же всегда и во всём старался оставаться человеком и честным профессионалом.

Доказательства и доказывание, нравственные начала уголовного процесса, реализация прав личности в уголовном процессе, оперативно-розыскная деятельность и реформа уголовного процесса – каждая из этих тем исследований нашла своё преломление в научных трудах Ю. В. Астафьева. Ключевым же направлением его исследований были досудебные стадии уголовного процесса и соотношение результатов оперативно-розыскной деятельности и доказательственной информации.

Во всём, с чем он работал или сталкивался, он умудрялся находить что-то своё, осознанное, прочувствованное. Не было ни одного дела, которым бы он занимался формально, для галочки, без эмоций. Даже таким повседневным занятием, как чтение книг. У Ю. В. Астафьева были совершенно особые отношения с печатным словом. Мне не встречались люди, которые бы к книгам относились более бережно. Это он организовал передачу университетской библиотеке научного наследия Л. Д. Кокорева и А. В. Тямкина и ввёл на факультете традицию «свободной библиотеки» до того, как первые такие библиотеки появились в общественных местах Воронежа.

Светлая память Вам, Юрий Васильевич! И дай нам Бог не растерять то разумное и доброе слово, человеческое тепло, которым Вы так щедро и без остатка делились, и продолжить эстафету неустанного осознанного поиска, не успокаивающегося на достигнутом и не растрачивающего себя на погоню за химерами.



Оглядываясь назад, на студенческие годы, с теплотой вспоминаешь и бессонные ночи перед экзаменами, и отчаянные попытки подготовиться к семинару за пять минут до его начала, и однокурсников, таких разных, поначалу чужих, но ставших своими за пять лет, и преподавателей, сделавших всё, чтобы превратить вчерашних школьников, пришедших в юриспруденцию, в достойных специалистов. И самые светлые воспоминания вызывают те, кто не только делился с нами знаниями, но и сделал всё, чтобы пробудить в нас интерес и любовь к своему предмету – и к самой профессии юриста.

Таким человеком и был Юрий Васильевич Астафьев. На его лекциях невозможно было заскучать, отвлечься, они не имели ничего общего с сухим изложением теории: за правовыми нормами следовали примеры из практики, складывавшиеся для нас в многоцветную мозаику, показывавшие, как работает – а порой и не работает – в жизни тот или иной аспект закона. Мне нередко приходилось слышать, что процессуальные отрасли права – лишь совокупность сухих догм, но Юрий Васильевич, как никто иной, умел показать нам, что это не так, что за неоднозначностью закона стоят реальные человеческие судьбы. Не раз мы могли убедиться: от умения правильно применить какую-либо процессуальную норму порой зависит, чёрной или белой полосой повернётся чья-то жизнь.

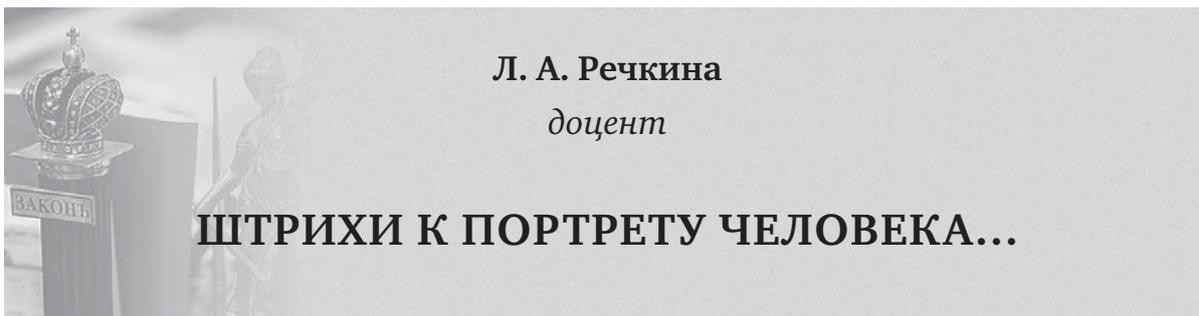
Красноречие, умение убеждать, творческий подход к предмету, потрясающая эрудиция – все эти качества были присущи Юрию Васильевичу. Но, кроме этого, в нём ощущались подлинная человечность, теплота. Он не отстранялся, не отгораживался от студентов – он готов был сделать шаг навстречу: что-то объяснить, что-то посоветовать, поддержать в непростой момент. В отношении студентов к нему было и глубокое уважение, и восхищение, и искреннее доверие.

Я познакомилась с Юрием Васильевичем ещё до того, как на третьем курсе он стал вести у нас уголовный процесс: только-только сдав первую летнюю сессию, начав понимать, что такое юриспруденция, и входя во вкус, я хотела написать повесть о суде присяжных – и Юрий Васильевич поддержал мой по-

рыв вдохновения. Благодаря ему я многое узнала о суде присяжных, по-настоящему увлеклась его историей – и получила возможность увидеть реальный процесс с присяжными в областном суде.

Творческий подход и огромное человеческое обаяние Юрия Васильевича во многом обусловили для меня сначала выбор уголовно-правовой специализации, а потом и профессии. И если я как защитник в уголовном процессе хоть раз по-настоящему помогла кому-то, то в этом велика заслуга моего научного руководителя Юрия Васильевича Астафьева, выдающегося профессионала, учившего нас, вдохновлявшего нас не бояться препятствий, не идти по проторенным дорожкам, а искать свой путь.

Уход Юрия Васильевича из жизни – тяжёлая, горькая утрата для всех его учеников. Но тот, кто так щедро делился своим светом с другими, навсегда оставляет этот свет в их памяти. И всё, что связано с Юрием Васильевичем Астафьевым, останется для меня одной из самых дорогих мне страниц моих университетских воспоминаний.



...Мы приходим на эту Землю лишь на время. Оно может быть разным у разных людей. Но есть то, что остается после ухода любого человека. Это память... Память тех, кто знал человека. Кратковременная или долговременная. И пока она жива, жив и человек здесь, на Земле, в своих делах... словах... мыслях...

Мне как школьному учителю (затем методисту и преподавателю вуза) довелось многие годы общаться с сотнями учеников, студентов, а также встречаться с их родителями.

Обращаюсь к долговременной памяти...

...Знакомство с Юрием Васильевичем Астафьевым произошло 20 лет назад, в 1998 г., когда я вернулась в лицей № 3 города Воронежа, чтобы вновь с головой окунуться в такую близкую и любимую мной школьную жизнь. В классе, где я являлась классным руководителем, учился сын Юрия Васильевича Алексей Астафьев.

С первых же недель учебы и мама, и папа Алеши были самыми заинтересованными и активными родителями в классе. Мамы в школу приходят часто, но отцы!.. В моей практике примеров подобного внимания к школьной жизни и развитию своего ребенка было, к сожалению, немного...

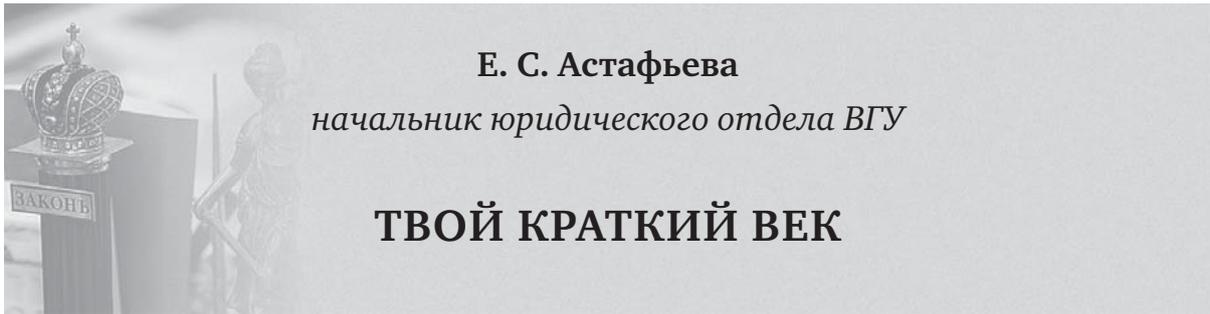
Но дело даже не только в этом. Юрий Васильевич, бывая в школе, часто как-то ненавязчиво, очень органично оказывал влияние на учеников. Однажды он на перемене зашел в класс накануне Дня учителя по делам. Но наш разговор начался после того, как он очень галантно, со словами поздравления подарил мне розу. В кабинете было много учащихся, почти весь класс, и я видела, как внимательно и с уважением дети (особенно мальчики) смотрели на происходящее. В этот момент они получили урок культуры общения.

Юрий Васильевич и Елена Сергеевна, родители Алеши, входя в состав родительского комитета, на протяжении четырех лет, с 5 по 8 класс обучения сына, были моими подчас незаменимыми помощниками! Часто мы с классом ездили на экскурсии, посещая интересные места и в Воронежской области, и в других регионах. Помню экскурсию в Тарханы. Прекрасный осенний день.

Наш экскурсионный автобус мчит нас к желанной цели. Юрий Васильевич с Еленой Сергеевной и некоторые ученики, немного убаюканные движением, задремали в креслах... сидела недалеко от них и могла видеть, как муж и жена, склонив головы друг к другу, закрыли глаза, отдаваясь безмятежности дремы... И мне как бы передалось их состояние: полное взаимопонимание, поддержка и забота каждого о своей «половинке»...

Еще один кадр из ленты памяти... На проведении классных часов довольно часто их участниками были специалисты разных профессий, а также родители учащихся, чтобы дети расширяли кругозор и были ближе к реальной жизни с ее проблемами. Обращалась я и к Юрию Васильевичу, который без колебаний согласился выступить перед учениками. Причем делал это дважды. Первое выступление имело целью знакомство семиклассников с азами юридической грамотности. Вторая встреча – это беседа Юрия Васильевича с мальчиками, беседа обо всем: о культуре поведения, об отношении к родителям и одноклассникам, о выборе профессии. Именно в этих встречах-беседах, в общении с учениками Юрий Васильевич раскрылся как замечательный оратор, мастер слова. Это общение было естественным и искренним, но вместе с тем профессиональным с педагогической точки зрения.

И могу только безмерно сожалеть о том, что было не так много встреч с Юрием Васильевичем и, конечно, далеко не все грани личности этого интересного, яркого, сильного человека мне известны... Но я благодарна судьбе за то, что она подарила встречу с Человеком, с Юрием Васильевичем Астафьевым, замечательным отцом, заботливым мужем, а также прекрасным собеседником и талантливым преподавателем...



Е. С. Астафьева

начальник юридического отдела ВГУ

ТВОЙ КРАТКИЙ ВЕК

*Совесьть, благородство и достоинство –
Вот оно, святое наше воинство.
Протяни ему свою ладонь,
за него не страшно и в огонь.*

*Лик его высок и удивителен.
Посвяти ему свой краткий век.
Может, и не станешь победителем,
но зато умрешь, как человек.*

Булат Окуджава

Совести, благородству и достоинству, о которых писал один из его любимых поэтов, и посвятил свой краткий век Юрий Астафьев.

Он очень любил жизнь, радовался всему, что его окружало, всегда куда-то спешил. Юра и ворвался в эту жизнь так же стремительно, как и ушел из неё. Его мама, Римма Дмитриевна Астафьева, родила своего позднего и единственного сына на месяц раньше положенного срока. С первых минут его жизни и до своих последних минут она обожала своего Юрочку. Будучи смертельно больной, Римма Дмитриевна самовольно ушла из больницы, чтобы обнять и лично поздравить сына с 30-летием, ведь сотовых телефонов тогда не было. (Юра повторил судьбу своей матери и также навсегда оставил своего единственного и горячо любимого сына в год, когда ему исполнилось 30 лет.)

Родители воспитали в Юре стремление стать интеллигентным человеком. Передали ему потребность в достоинстве, с которым живет человек. Передали доброжелательность по отношению к любому, с кем приходится общаться, ведь один из главных признаков интеллигентного человека – доброжелательность к собеседнику. Родители воспитали его честным и скромным. Он никогда ничего для себя не просил и благодарил за каждую сделанную для него малость. И еще у Юры было одно редкое качество – способность не быть равнодушным, выступить первым всегда, когда он сталкивался с несправед-

ливостью. Всегда удобнее промолчать и быть хорошим для всех. Но кто-то же должен быть первым. Юра старался не терпеть хамства, где бы он ни оказался. Мы несколько раз попадали с ним в довольно тяжелые ситуации, и он ни разу не потерял самообладания, не проявил трусости. Я рада, что со мной рядом был такой человек. Добрый, заботливый, талантливый, эрудированный, очень скромный – Юрой можно было гордиться. Родители воспитали в Юре правильное отношение к деньгам и вещам, которые не стали для него главным смыслом в жизни. Он был самодостаточным, ему не было необходимости дополнительно самоутверждаться.

С детства Юра был очень любознательным, любил учиться, обладал феноменальной памятью. Пошел в школу в 6 лет. В школьные годы зачитывался приключенческими романами и фантастикой. Юрина мама рассказывала, что он не уходил из любого музея, пока не прочтает таблички под всеми экспонатами. Любовь к путешествиям осталась у Юры на всю жизнь. Он очень любил поэзию и знал наизусть невероятное количество стихов. Коллекционировал марки. Увлекался астрономией. Прекрасно знал историю. Долго колебался, куда поступить – на исторический или юридический факультет ВГУ. В итоге выбрал все-таки юридический, но любовь к истории осталась у него на всю жизнь.

Юре нравилось учиться в университете. Его фотография заслуженно висела на доске отличников. У него были такие полные и развернутые ответы, такая красивая и грамотная речь, что одноклассники не хотели идти отвечать после Юры, так как получить пятерку после его ответа было практически невозможно. Он никогда не говорил об одноклассниках и однокурсниках плохо, никого не обижал и потому окружающие очень тепло относились к нему. Когда мы приходили на встречи выпускников, ребята всегда обнимали его и говорили много приятных слов о том, как нравятся их детям, которые учились на юрфаке, Юрины занятия и доброе отношение к студентам.

Он помогал людям как друг, как адвокат, как учитель. Никогда не жалел для тех, кто рядом, доброго слова. Юра любил студентов, всегда хвалил их за хорошие ответы или качественно выполненные работы, был снисходителен к нерадивым учащимся. Всегда старался быть справедливым, говорил, что может зависеть оценку, а вот занижить – нет. Юра радовался, когда на занятия к нему приходило большое количество студентов. Ему было приятно, когда ребята иногда аплодировали ему после окончания лекции. Когда-то много лет назад я зашла еще в старый корпус юрфака, так как мне нужно было дождаться Юру. Смотрю, он спускается по лестнице со второго этажа после лекции, которую он читал в аудитории № 100. Идет веселый, довольный, студенты его облепили со всех сторон, что-то спрашивают, тоже довольные и улыбающиеся. Приятно было смотреть на эту картину. Он мне часто говорил, что любит свою работу.

В трудную минуту всегда старался подставить плечо, утешить. Он никогда не унывал, всегда улыбался. В нем всегда было много энергии добра. Рядом с Юрой было очень тепло, спокойно и казалось, что так будет всегда. Юра часто обращался к людям со словами «мой дорогой», «мои дорогие». Он говорил так, здороваясь со своими друзьями, входя в аудитории университета к студентам, встречая своих коллег.

Как-то Юра, уже потерявший нескольких близких и любимых людей, спросил меня: «Ты можешь себе представить: вот был человек и вдруг его нет?» Я ответила, что могу. Он внимательно посмотрел на меня и сказал: «Нет, не можешь». Он, как всегда, был прав. Я только сейчас поняла, что это значит и насколько это тяжело.

На гражданской панихиде меня поразило количество людей, которые искренне оплакивали безвременный уход Юры. Ведь никого нельзя заставить плакать насильно, людям нет дела до количества званий, ученых степеней или государственных наград. В этот момент люди думают о том, что, возможно, для них лично это был один из немногих, а для кого-то и единственный человек, к которому можно было прийти трудную минуту и знать наверняка, что тебя обнимут, искренне скажут доброе слово, помогут, защитят, порадуются от всей души твоим удачам. В наш циничный век можно купить все, но ни за какие деньги нельзя купить талант, уважение и любовь окружающих. Нестерпимо горько осознавать, что Юра никогда больше не переступит порог родного дома, кафедры, учебной аудитории. Как много людей он мог бы согреть своим теплом, поделиться своими знаниями, дать нужный совет.

...Уже почти год, как Юры нет с нами. Но в моей памяти почему-то все чаще всплывает картина нашей первой встречи. Солнечный сентябрьский день 1983 года. Мне протягивает руку высокий, стройный молодой человек. У него доброе лицо, умные внимательные глаза и славная улыбка. Ему 18 лет и у него вся жизнь еще впереди...

Юрий Васильевич запомнен как замечательного педагога, к которому испытывали глубокое уважение. Не просто преподаватель, выполнявший свою работу, а именно педагога, который относился к студентам с большой внимательностью, чуткостью, пониманием. Он всегда творчески подходил к проведению лекций, рассказывал все легко и доступно, приводил примеры, которые до сих пор у многих в памяти.

Юрий Васильевич был председателем всеми нами любимого научно-студенческого кружка по учебному процессу, постоянно стремился научить нас чему-то новому. Он навсегда запомнится нам как добрый, открытый и понимающий человек, который посвящал себя университету и студентам.

Дарина Савишнина, 4 курс

Наше знакомство с Юрием Васильевичем Астафьевым состоялось на первой лекции по уголовному процессу. В аудитории он всегда заходил широкими шагами и с улыбкой на лице. А после лекций с такой же улыбкой выходили студенты. Много мне Юрий Васильевич привнес любовь не только к уголовному процессу, но и к юриспруденции в целом. Жюльетта, отзывчивой, справедливой — таким запомнил мне Юрий Васильевич. Его смерть стала горькой утратой для всех, кто его знал. ... Он оставил частичку себя на юридическом факультете и в душах своих единомышленников.

Диана Устаева, 4 курс

Он развивал себе и все вокруг
Дарил и доброту, и понимание.
Он был не просто «кандидат наук»,
Достоин был он Человека званья.

Был светом для студентов, там где тьма.
И каждый день свой посвящал науке.
Он вкладывал Учение в сердца
И превращал слова не просто в звуки.

Любцу пустоту восполнить мог.
Словами человека не опишешь...
Таких Людей нам посылает Бог,
Такие Люди к нам приходят свыше...

Щульгина Любовь, 4 курс

Юрий Васильевич Астафьев был невероятным человеком, замечательным преподавателем, профессионалом своего дела. Я безмерно уважаю и горжусь, что мне была возможна лекция от него,

Вспоминаю свой третий курс: начинается лекция по уголовному процессу, в аудиторию, закомплексованную студентами, заходит Юрий Васильевич и начинает рассказывать, знакомит нас с предметом, приводит интересные примеры из своей практики. Он, как никто дружелюбно и с лёгкостью доводит до нас, казалось бы, сложные вещи.

Юрий Васильевич прекрасно относился к студентам, всегда и во всем стремился помочь нам, поддерживал наши инициативы и искренне радовался нашим успехам.

Встречаешь Юрия Васильевича в коридорах юридического факультета и непременно находишь его на весь день: он всегда помнит о нас, как наши друзья, и мы увидим его добрую улыбку.

Юрий Васильевич внёс
большой вклад в развитие
юридического факультета
Воронежского государственного
университета. Он навсегда
останется в нашей памяти,
в наших сердцах, как очень
светлый, отзывчивый человек.
Мы безмерно гордимся нашим
центром и будем продолжать
ушасть то, что не успел осущест-
вить он. Никагда не забудем
Юрия Васильевича Астафьева.

Сергей Боднев
1 курс юридического факультета

14 апреля 2017 года ушел из жизни
Астафьев Юрий Васильевич.

Когда случаются такие горькие события,
сразу вспоминаешь тысячу деталей обще-
ния, мгновенных лекций и семинаров и
помним, какая это огромная потеря.

На протяжении трех лет Юрий Василье-
вич был моим научным руководителем, на-
ставником и человеком, на которого хотелось
равняться. Очень хорошо помню первую лек-
цию Юрия Васильевича на 3 курсе. Даже са-
мому сложному тему он мог рассказать про-
стыми словами, кратко изложить суть и
подобрать ключи к каждому студенту.

Творчески подходил к работе. Это только
стояло настоящее судебное заседание на
семинаре с реальным уголовным делом и
с нами, студентами, исполняющими роли
потерпевшего, обвиняемого, судьи или проку-
рора. Атмосфера на кафедре была твер-
дской. Я с большой теплотой вспоминаю
годы нашей учебной деятельности. Юрий
Васильевич был идеалом ученого и преподава-
телем от Бога.

Еще он был прекрасным другом, умел
ладить с людьми и решать проблемы. Умел
радоваться жизни. Был добрым, мудрым
и светлым человеком. Справедливым и чест-
ным. Он знал ответы абсолютно на любые
вопросы. Всегда старался помочь, не требуя
ничего взамен. А еще, почему-то мне всегда
вспоминается наша последняя встреча
12 апреля, тогда перед тем, как попрощаться
со мной в последний раз, Юрий Васильевич
улыбнулся мне искренней улыбкой.

Таким я его и запомню.

Память о Юрии Васильевиче будет
жить во многих, очень многих сердцах...

Анастасия Гиниятуллина
2 курс магистратуры

Юрий Васильевич Астафьев был невероятным человеком, замечательным преподавателем, профессионалом своего дела. Я безмерно счастлив и горжусь, что мне выпала возможность лично знать его.

Вспомню свой третий курс: начинаются лекции по уголовному праву, в аудитории, заполненной студентами, заходит Юрий Васильевич и начинает рассказывать, знакомит нас с предметом, приводит интересные примеры из своей практики. Он, как никто другой умел с легкостью донести до нас, казалась бы, сложные вещи.

Юрий Васильевич прекрасно относился к студентам, всегда и во всем стремился помочь нам, поддерживал наши инициативы и начинания, искренне радовался нашим успехам.

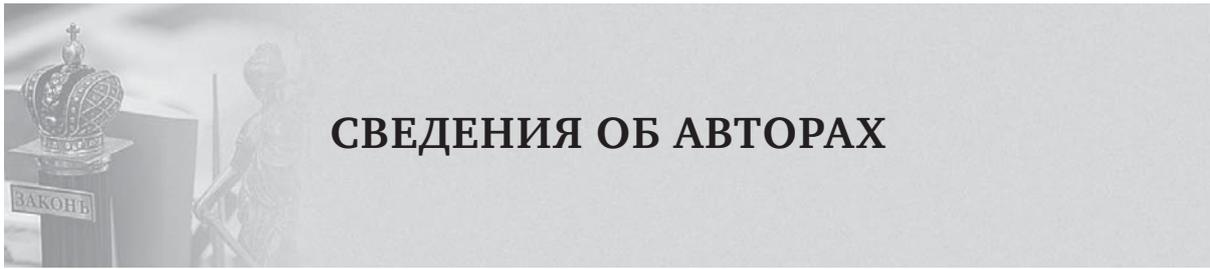
Встречались Юрия Васильевича в коридорах юридического факультета и кафедр, еще поднимается на весь день: он всегда заинтересован, как наши дела, и мы увидим его добрую улыбку.

Юрий Васильевич внес большой вклад в развитие юридического факультета Воронежского государственного университета. Он навсегда останется в нашей памяти, в наших сердцах, как очень светлый, отзывчивый человек.

Мы безмерно гордимся нашим учителем и будем продолжать делать то, что не успел осуществить он...

Никогда не забудем Юрия Васильевича Астафьева.

Сергей Яковлев
1 курс магистратуры



Александров Александр Сергеевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России.

Астафьева Елена Сергеевна – начальник юридического отдела Воронежского государственного университета.

Астафьев Алексей Юрьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета.

Багаутдинов Камиль Флерович – руководитель Азнакаевского межрайонного следственного отдела Следственного управления Следственного комитета России по Республике Татарстан.

Баева Ксения Максимовна – преподаватель кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета.

Бирюков Павел Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения Воронежского государственного университета.

Брейтер Максим Александрович – адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров, старший лейтенант внутренней службы Академии ФСИН России.

Булавинцева Юлия Валерьевна – кандидат искусствоведения, доцент кафедры хорового дирижирования Воронежской государственной академии искусств.

Винокуров Артем Викторович – заместитель начальника отдела по межведомственному взаимодействию и анализу судебной практики департамента экономического развития Воронежской области.

Григорьев Виктор Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя.

Галяшина Елена Игоревна – доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой судебных экспертиз Института судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина.

Денисенко Владислав Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права, международного права и сравнительного правоведения Воронежского государственного университета.

Казакова Александра Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса Уральского государственного юридического университета.

Калюжный Александр Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, сотрудник Академии ФСО России.

Конин Владимир Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия (г. Санкт-Петербург).

Костенко Роман Валерьевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Кубанского государственного университета.

Купряшина Елена Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Белгородского государственного национального исследовательского университета.

Макушина Екатерина Александровна – адвокат, член Союза писателей России.

Малахова Людмила Ивановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета.

Мельникова Екатерина Федоровна – адъюнкт кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России.

Моргачёва Лариса Алексеевна – преподаватель кафедры уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета.

Муравьев Михаил Викторович – адъюнкт Нижегородской академии МВД России.

Насонова Ирина Александровна – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Воронежского института МВД России.

Новикова Екатерина Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного процесса Белгородского юридического института МВД России им. И. Д. Путилина.

Панько Надежда Константиновна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета.

Победкин Александр Викторович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Московского университета МВД России им. В. Я. Кикотя.

Речкина Людмила Александровна – доцент кафедры современных языков и коммуникаций Воронежского института экономики и социального управления.

Россинский Сергей Борисович – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина.

Рябина Татьяна Кимовна – кандидат юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Юго-Западного государственного университета (г. Курск), заслуженный юрист Российской Федерации.

Старилов Юрий Николаевич – доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Воронежского государственного университета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права юридического факультета Воронежского государственного университета, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Стародубова Галина Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой уголовного процесса юридического факультета Воронежского государственного университета.

Чупилкин Юрий Борисович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры процессуального права Южно-Российского института управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Шумилин Сергей Федорович – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Белгородского юридического института МВД России им. И. Д. Путилина.

Ю б и л е й н о е и з д а н и е

УНИВЕРСИТЕТСКИЙ ЧЕЛОВЕК

**ПАМЯТИ
ЮРИЯ ВАСИЛЬЕВИЧА АСТАФЬЕВА**

Редактор *Е. С. Котлярова*
Компьютерная верстка *Е. Е. Комаровой*

Подписано в печать 02.11.2018. Формат 70×100/16
Уч.-изд. л. 36,0. Усл. печ. л. 36,1. Тираж 200 экз. Заказ 231

Издательский дом ВГУ
394018 Воронеж, пл. Ленина, 10
Отпечатано в типографии Издательского дома ВГУ
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3