

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

В. И. Зажицкий

**РЕЗУЛЬТАТЫ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР**

Теория и практика уголовного права и уголовного процесса

Валерий Зажицкий

**Результаты оперативно-
розыскной деятельности в
уголовном судопроизводстве**

«Юридический центр»

2006

УДК 343.1
ББК 67.411

Зажицкий В. И.

Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве / В. И. Зажицкий — «Юридический центр», 2006 — (Теория и практика уголовного права и уголовного процесса)

ISBN 5-94201-503-1

В работе исследуются теоретические и практические стороны одной из наиболее актуальных для современной деятельности правоохранительных органов проблем – проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в интересах уголовного судопроизводства. С учетом сущностных свойств оперативно-розыскной деятельности и нового уголовно-процессуального законодательства подробно рассматриваются понятие таких результатов, порядок их представления органу дознания, следователю или прокурору, а также условия и пределы их использования в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, в качестве оснований для производства следственных действий и в доказывании по уголовным делам. Дается анализ относящегося к обозначенной проблеме современного законодательства, ведомственных и межведомственных нормативных актов, большого количества научных источников. Выявлены пробелы в оперативно-розыском и уголовно-процессуальном законодательстве и на научной основе предложены пути их устранения. Работа адресована студентам юридических вузов, избравшим уголовно-правовую специализацию, слушателям и курсантам юридических учебных заведений Министерства обороны, МВД, ФСБ и других ведомств, а также сотрудникам правоохранительных органов, научным работникам, аспирантам и преподавателям.

УДК 343.1
ББК 67.411

ISBN 5-94201-503-1

© Зажицкий В. И., 2006

© Юридический центр, 2006

Содержание

Предисловие	7
Глава 1	11
1.1. Определение оперативно-розыскной деятельности: эволюция научных представлений	11
1.2. Задачи оперативно-розыскной деятельности как социальный наказ общества	23
Конец ознакомительного фрагмента.	35

Виталий Иванович Зажицкий
Результаты оперативно-розыскной
деятельности в уголовном
судопроизводстве. Теория и практика

© В. И. Зажицкий, 2006

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006

Предисловие

Официальная статистика последних лет продолжает фиксировать устойчивую тенденцию роста преступности в России. Реальным остается тезис о том, что и на современном этапе развития нашего общества преступность создает серьезную угрозу не только наиболее значимым социальным ценностям, но и национальной безопасности России.

Важнейшим средством борьбы с преступностью и обеспечения неотвратимости наказания преступников остается уголовное судопроизводство. Вместе с тем практический опыт наглядно убеждает нас в том, что раскрывать преступления против основ конституционного строя, безопасности государства, а также другие тяжкие и особо тяжкие неочевидные преступления, совершаемые организованными преступными сообществами, можно только путем использования комплекса оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных средств. Не случайно заместитель Генерального прокурора Российской Федерации В. В. Колмогоров заявил, что «приоритетное значение в доказывании по уголовным делам должно придаваться использованию возможностей оперативно-розыскной работы для установления события и обстоятельств преступления, личности преступника, а также результатов оперативно-розыскных мероприятий»¹.

В ходе реформирования фундаментальных основ российского общества и построения правового государства стало очевидным несоответствие порядка регламентации оперативно-розыскной деятельности новым социально-политическим и криминогенным реалиям, а также требованиям, предъявляемым к системе законодательных гарантий защиты прав и свобод личности. Поэтому безусловным достижением судебной-правовой реформы в Российской Федерации стало преодоление устаревших представлений о необходимости тотальной секретности осуществления спецслужбами и правоохранительными органами оперативно-розыскной деятельности и ее законодательная регламентация.

Закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» от 13 марта 1992 г. и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. правовыми средствами упорядочили наиболее важные общественные отношения, складывающиеся в сфере оперативно-розыскной деятельности. Правовые предписания этих законов придали оперативным сотрудникам правоохранительных органов больше уверенности и целеустремленности при выполнении ими своих служебных полномочий, в значительной мере укрепили гарантии прав и свобод личности, создали необходимые предпосылки для обеспечения режима законности в этой специфической сфере государственной деятельности. Наряду с этим оперативно-розыскное законодательство создает важные правовые предпосылки для повышения эффективности раскрытия преступлений, поскольку предусматривает использование результатов оперативно-розыскной деятельности в интересах уголовного судопроизводства (ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Использование в уголовном судопроизводстве результатов оперативно-розыскной деятельности характеризуют как одну из «крупных, важных и наиболее сложных проблем»², которая находится на стыке оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Уровень ее теоретической разработки в значительной мере обуславливает качество ведения дел оперативного учета и получение результатов оперативно-розыскной деятельности, использова-

¹ Колмогоров В. Следствие ищет новые пути борьбы с преступностью // Российская юстиция. 2000. № 3. С. 8.

² См.: Безлепкина Б. Т. Уголовный процесс России. М., 2004. С. 224; Корневский Ю. В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. № 2. С. 61.

ние которых в рамках уголовного судопроизводства обеспечивает неотвратимость ответственности за совершенные преступления.

Несмотря на это, рассматриваемая проблема остается малоисследованной. Усилиями В. И. Баскова, Б. Т. Безлепкина, В. И. Диденко, Е. А. Доли, А. В. Земсковой, Е. С. Дубоносова, Ю. В. Кореневского, А. Е. Маркушина, В. М. Мешкова, М. Е. Токаревой, В. Л. Попова, А. Ю. Шумилова, а также представителей нижегородской школы процессуалистов В. Т. Томина, А. П. Попова, Н. М. Попова, М. П. Полякова и других в этом направлении получены определенные положительные результаты. Однако работы перечисленных авторов не исчерпывают обозначенной в названии настоящей монографии проблемы. Они не носят комплексного характера, содержат много спорных положений, нерешенных теоретических и практических вопросов, а также заблуждений. Недостаточное исследование комплексной проблемы использования в уголовном судопроизводстве результатов оперативно-розыскной деятельности обуславливает существенные трудности при решении соответствующих вопросов в ходе предварительного следствия. Поэтому оставалась настоятельная необходимость продолжить комплексное исследование данной проблемы, обратив при этом внимание на ряд других существенных обстоятельств.

Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство – два вполне самостоятельных вида государственной деятельности, каждый из которых имеет свои отличительные свойства и признаки. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности при производстве по уголовным делам не должно приводить к их сращиванию, к подмене уголовно-процессуальных средств и способов раскрытия преступлений оперативно-розыскными способами и методами. Иначе говоря, полиция не должна заменять собой юстицию. Если это произойдет, то государство вместо правового станет полицейским, со всеми вытекающими отсюда крайне негативными последствиями, хорошо известными российской истории. Одной из важных гарантий недопущения подобного развития событий должно стать создание фундаментальных научных основ, которые определяли бы единый подход к использованию в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности и обеспечивали надежный режим законности в обеих названных сферах.

Правовые предписания, касающиеся использования результатов оперативно-розыскной в интересах уголовного судопроизводства, предусмотрены Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 11). Поэтому они непременно должны были быть конкретизированы в УПК РФ. При обсуждении в 2000 г. проекта данного закона на международной научно-практической конференции было отмечено, что «положения проекта, касающиеся процессуальных условий использования материалов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе», являются «узловой проблемой», подлежащей специальной проработке в Комитете по законодательству Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации³. Поскольку это сделано не было, то проекты соответствующих правовых предписаний должны быть сформулированы и предложены законодателю.

Изложенные обстоятельства обусловили создание данной монографии.

Монография в основе своей является научным изданием, но в то же время она может рассматриваться и как практическое учебное пособие. Она адресована в первую очередь студентам юридических вузов, избравшим уголовно-правовую специализацию, слушателям и курсантам юридических учебных заведений Министерства обороны, МВД, ФСБ и других ведомств. Данная работа представляет интерес для сотрудников правоохранительных органов, научных работников, аспирантов и преподавателей.

Все аспекты данной работы исследуются с учетом принципиально новых социально-правовых, политических и криминогенных реалий. Проблему использования в уголовном

³ См.: Ананьин А. Проект УПК требует серьезной доработки // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 4, 6.

судопроизводстве результатов оперативно-розыскной деятельности невозможно эффективно решать только в рамках науки уголовного процесса или теории оперативно-розыскной деятельности. Поэтому в основу данной монографии положена интеграция соответствующих положений науки уголовного процесса и теории оперативно-розыскной деятельности, о чем свидетельствует, в частности, первая глава работы, посвященная сущностным характеристиками оперативно-розыскной деятельности.

Во всех изданных ранее работах исследовалась проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности только в доказывании по уголовным делам. Однако в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» определены три основных направления использования таких результатов в интересах уголовного судопроизводства: 1) в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела; 2) для подготовки и осуществления следственных и судебных действий и 3) в доказывании по уголовным делам (ст. 11). Все они рассматриваются в предлагаемой монографии.

Автором тщательно проанализировано подавляющее большинство относящихся к сформулированной научной проблеме источников, как существовавших до принятия оперативно-розыскного законодательства, так и более поздних. При этом выявлены и имеющиеся в них противоречия, и положительные научные знания. Использовались также труды ученых по философии, теории и истории права, конституционному и уголовному праву, оперативно-следственная практика и результаты социологических исследований. Это позволило автору сформулировать и обосновать ряд собственных научных понятий в сфере науки уголовного процесса и теории оперативно-розыскной деятельности, а также уточнить ранее существовавшие.

В монографии показаны пробелы, существующие в оперативно-розыском и уголовно-процессуальном законодательстве, а также в межведомственной Инструкции «О порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд», препятствующие эффективному использованию результатов оперативно-розыскной деятельности в интересах уголовного судопроизводства. В связи с этим в работе содержатся обоснованные конкретные предложения и рекомендации, которые могут быть продуктивно применены в правоприменительной и правотворческой практике, а также в ходе дальнейшего совершенствования межведомственной Инструкции. Эти предложения и рекомендации отражены в приложениях к монографии.

На юридических факультетах ряда высших учебных заведений (МГУ, МЮУ МВД России, Академии ФСБ России, РУДН, МГЭИ и др.) предусмотрены спецкурсы о правовом регулировании оперативно-розыскной деятельности. Однако ни в одном учебнике по уголовному процессу, ни в одном учебном пособии, изданном после принятия оперативно-розыскного законодательства и нового УПК РФ, не освещается комплекс вопросов использования результатов оперативно-розыскной деятельности в интересах уголовного судопроизводства. Поэтому настоящая монография может в известной мере восполнить этот пробел в подготовке будущих судебно-следственных работников, которым придется столкнуться с усложнившейся криминальной обстановкой.

Комплексный и многоплановый характер данной научной работы, содержащиеся в ней выводы, предложения и рекомендации можно использовать по следующим направлениям:

- при выработке концептуальных направлений совершенствования законодательного регулирования оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности;
- в ходе дальнейшей кодификации правовых норм об оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности;
- в ходе дальнейшего совершенствования межведомственной Инструкции;
- при дальнейшей разработке теории оперативно-розыскной деятельности и науки уголовного процесса;

- при изучении студентами высших юридических заведений и юридических факультетов других вузов соответствующих тем курсов «Оперативно-розыскная деятельность» и «Уголовный процесс»;
- в оперативно-следственной практике правоохранительных органов;
- при повышении квалификации руководящих сотрудников следственных и оперативных подразделений соответствующих ведомств.

Настоящая работа является результатом многолетних значительных интеллектуальных, физических и нравственных усилий автора. В основу ее был положен отчетливо выраженный в ранее действовавшем уголовно-процессуальном законе принцип всесторонности, полноты и объективности (ст. 20 УПК РСФСР), разумеется, адаптированный к научно-исследовательской деятельности. Важнейшая цель предпринятого исследования состояла в обосновании научных выводов, положений и рекомендаций, которые могли бы хоть в малой мере способствовать дальнейшему совершенствованию оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства, повышению эффективности и качества, а также практики их применения. Конечно, не со всеми суждениями автора читатели согласятся, будут и критика, и возражения. Остается надеяться на то, что несогласие с нашей позицией послужит импульсом для последующих научных исследований сформулированной проблемы. Автора же приведет в душевное равновесие сентенция известного русского юриста В. Д. Спасовича о том, что критика и возражения – суть почести, которые оказывают человеку мыслящему.

Глава 1

Сущностные свойства оперативно-розыскной деятельности

1.1. Определение оперативно-розыскной деятельности: эволюция научных представлений

После принятия оперативно-розыскного законодательства оперативно-розыскная деятельность стала значительным фактом государственной и общественной жизни. Эффективность ее осуществления и перспективы последующей законодательной регламентации во многом зависят от того, насколько полно и всесторонне будут раскрыты ее природа и назначение, насколько четко будет проведено отграничение оперативно-розыскной деятельности от уголовно-процессуальной, контрразведывательной и других видов деятельности.

Раскрыть природу оперативно-розыскной деятельности весьма сложно, как справедливо отмечает И. Г. Маркушин, прежде всего, по причине сложности самого социального феномена, его многоаспектности, разнообразия внутренних и внешних связей и отношений⁴. О наиболее существенных свойствах и признаках оперативно-розыскной деятельности более определенно стало возможным судить с момента ее законодательной регламентации.

В России правовые нормы, регламентирующие розыскную деятельность, появились в более развитом уголовно-процессуальном законодательстве.

Устав уголовного судопроизводства 1864 г. значительно упорядочил деятельность полиции, осуществлявшей розыск в интересах уголовного судопроизводства. В нем содержались предписания, которые предусматривали связь розыска и уголовного судопроизводства и давали возможность составить об этой деятельности более или менее правильное представление. При этом розыскные действия гласного и негласного характера именовались дознанием (ст. 255 Устава уголовного судопроизводства). Иначе говоря, дознание по данному закону в основе своей представляло собой то, что в действующем законодательстве Российской Федерации названо оперативно-розыскной деятельностью.

Согласно п. 2 ст. 42 и ст. 251 Устава уголовного судопроизводства одним из поводов к началу рассмотрения дела мировым судьей служили сообщения полицейских. В них этому должностному лицу, как письменно, так и устно, полицейские власти должны были указывать: 1) когда и где совершено преступное действие; 2) на кого падает подозрение и какие на то есть доказательства; 3) имеются ли в виду гражданский истец или свидетели; 4) наконец, место жительства означенных лиц (ст. 50). Мировой судья вправе был при необходимости поручать полиции произвести предварительное розыскание (ст. 52).

Статья 249 Устава уголовного судопроизводства предписывала предварительное следствие о преступлениях и проступках, подсудных окружным судам, производить при содействии полиции, а в определенных законом случаях – членов Отдельного корпуса жандармов.

Закон требовал, чтобы о всяком происшествии, содержащем признаки преступления, полиция немедленно и никак не позже суток по получении о том сведений, сообщала судебному следователю и прокурору, или его товарищу (ст. 250 Устава уголовного судопроизводства).

⁴ См.: Маркушин А. Г. Оперативно-розыскная деятельность – необходимость и законность. Н. Новгород, 1997. С. 32.

Если же признаки преступления или проступка были сомнительны, или когда о происшествии, содержащем такие признаки, полиция узнает по слуху (народной молве) или из источника не вполне достоверного, то прежде чем сообщать о том по принадлежности, она должна путем производства дознания удостовериться в том, действительно ли оно содержит признаки преступления или проступка (ст. 253 Устава уголовного судопроизводства). Согласно ст. 254 Устава уголовного судопроизводства при производстве дознания все необходимые сведения полиция должна была собирать путем производства розысков, расспросов и негласных наблюдений, но без производства обысков и выемок в домах.

Материалы произведенного дознания полиция передавала судебному следователю. Ему же она сообщала все дополнительные сведения, собранные по тому же предмету (ст. 255 Устава уголовного судопроизводства).

До прибытия судебного следователя полиция должна была принимать меры, направленные на предупреждение уничтожения следов преступления и пресечения подозреваемому способов уклонения от следствия (ст. 256, 257 Устава уголовного судопроизводства). В тех же случаях, когда полиция застигала преступное деяние, а также когда до прибытия на место происшествия судебного следователя следы преступления могли бы изгладиться, полиция замечала судебного следователя во всех следственных действиях, не терпящих отлагательства: осмотрах, освидетельствованиях, обысках и выемках. Однако ей запрещалось производить допросы обвиняемых и свидетелей, за исключением случаев, когда кто-либо из них оказывался тяжело больным, и возникало опасение, что он умрет до прибытия судебного следователя (ст. 258 Устава уголовного судопроизводства).

Рассматриваемый закон требовал таких же действий от чинов Отдельного корпуса жандармов по расследованию преступлений (ст. 261, 261-13 Устава уголовного судопроизводства).

Примечательно то, что Устав уголовного судопроизводства содержал отдельную главу, предписания которой предусматривали ответственность чинов общей полиции и корпуса жандармов за неисполнение возложенных на них обязанностей, связанных с уголовным судопроизводством (гл. 2).

Правовые предписания, предусматривавшие розыск в интересах предварительного следствия, который именовался дознанием, надлежащим образом интерпретировались в научной литературе. Серьезное внимание уделялось разграничению дознания и следствия по способам, методам, условиям, конечным целям и другим существенным признакам этих видов деятельности.

Так, вскоре после принятия Устава уголовного судопроизводства А. А. Квачевский писал: «Прежде чем решиться на производство следственного действия, на принятие тех или других мер, следователь должен иметь предварительно собранные сведения, которые наводили бы его на прямую дорогу к истине, а не заставляли бродить как в потемках; указали бы, с какими лицами и предметами он может иметь дело, дали возможность составить план действий, служили бы надлежащим ручательством, что его распоряжения по отношению к подозреваемым лицам справедливы. Эти данные и эти сведения добываются дознанием. Дознание дает основание к начатию следствия, устанавливает известный взгляд следователя на способы к дальнейшему раскрытию истины, на образ его действий по отношению к обстоятельствам дела»⁵.

Другой известный процессуалист, И. Я. Фойницкий, раскрывая назначение и особенности дознания, отмечал, что «дознание вырабатывает только сведения и указания, которые не имеют судебного характера; вся роль его ограничивается изысканием данных для деятельности следователя, содействия ей, облегчением ее; оно не имеет дела с судебными формами и

⁵ Квачевский А. А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным Устам 1864 г. (Теоретическое и практическое руководство). Часть 1. СПб., 1866. С. 5.

обрядами, не оценивает фактов, не постановляет никаких определений о них, не делает из них никаких решительных выводов, и потому представляет деятельность не судебную»⁶.

6 июля 1908 г. был принят Закон Российской империи «Об организации сыскной части», что означало попытку законодательной регламентации сыскной деятельности в России. Этот Закон также рассматривал сыскную работу в качестве вспомогательной меры в осуществлении задач уголовного судопроизводства, а его статья 4 ограничивала круг и саму необходимость осуществления таких мер «Судебными уставами и другими действующими по сему предмету указами».

В Уголовно-процессуальных кодексах РСФСР 1922 и 1923 гг. связь розыскной деятельности милиции и уголовного судопроизводства определялась по-иному. В этих законах содержалось множество правовых предписаний, непосредственно заимствованных из Устава уголовного судопроизводства, но о деятельности органов, осуществляющих розыск в интересах уголовного процесса, в них говорилось явно недостаточно. Не было воспринято положение Устава уголовного судопроизводства относительно содержания дознания, которое осуществлялось полицией и по существу представляло собой розыскную деятельность. В названных кодексах дознание определялось как первоначальный этап предварительного расследования уголовного дела, т. е. как деятельность уголовно-процессуальная (например, ст. 97-107 УПК РСФСР 1923 г.). И лишь в п. 5 ст. 91 УПК РСФСР 1923 г. одним из поводов к возбуждению уголовного дела называлось непосредственное усмотрение органов дознания, под которым подразумевалось использование результатов розыскной деятельности для начала производства по уголовному делу. Статья 93 этого Закона допускала также возможность осуществления оперативно-розыскных действий в целях проверки анонимных заявлений о совершенных или готовящихся преступлениях, после чего такие заявления могли служить поводом к возбуждению уголовного дела.

Несколько иной подход к правовой регламентации розыскной деятельности наметился в результате кодификации уголовно-процессуального законодательства 1958–1960 гг.

Часть 2 ст. 29 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, принятых 25 декабря 1958 г., предусматривала следующее предписание: «На органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших». Данное предписание с некоторыми изменениями воспроизводилось в уголовно-процессуальных кодексах всех союзных республик. Например, в ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР, озаглавленной «Обязанности органов дознания», указывалось: «На органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных и иных предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших»⁷.

Приведенные правовые предписания лишь возлагали на органы дознания принятие оперативно-розыскных мер в целях раскрытия преступлений и лиц, их совершивших, но не раскрывали содержания и не регламентировали порядок такой деятельности. Обозначенный подход объяснялся тем, что, во-первых, действовавшее уголовно-процессуальное законодательство не связывало данные, добытые оперативно-розыскным путем, с какими-либо правовыми последствиями, а во-вторых, необходимо было сохранять в тайне от преступников производство этих мероприятий, поскольку в противном случае они могли бы потерять всякую эффективность⁸.

⁶ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т. СПб., 1910. Т.2. С. 356–357.

⁷ Нельзя не отметить, что приведенная формулировка ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР была явно неудачной, поскольку в один ряд ставила оперативно-розыскные и уголовно-процессуальные меры (процессуальные действия). На это справедливо обращал внимание М. С. Строгович. (См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. М., 1970. Т. 2. С. 29.)

⁸ См.: Мальцев Е. Г. К вопросу о понятии и месте оперативно-розыскных мероприятий в системе криминалистики // Вопросы уголовного права, процесса и криминалистики: Уч. зап. Пермск. ун-та. 1967. № 187. С. 65.

В предписаниях уголовно-процессуального законодательства, относящихся к оперативно-розыскным мерам, обращала на себя внимание одна существенная неточность: они возлагали обязанность принимать оперативно-розыскные меры в интересах уголовного судопроизводства на все органы дознания, перечисленные в законе (ст. 117 УПК РСФСР). Однако функциональная деятельность некоторых из них не включала в себя осуществление оперативно-розыскных мер (командиров воинских частей, соединений и начальников военных учреждений, начальников лечебно-трудовых профилакториев и воспитательно-трудовых профилакториев, органов пожарного надзора, капитанов морских судов, находящихся в дальнем плавании, и начальников зимовок).

Кроме того, уголовно-процессуальное законодательство предусматривало оперативно-розыскные меры, а не оперативно-розыскную деятельность, а это не одно и то же⁹. Оперативно-розыскные меры – это лишь средства оперативно-розыскной деятельности, одна из ее существенных сторон. Под ними понимают «такие действия органов дознания, которые, не будучи процессуальными, направлены на выявление готовящихся или совершенных преступлений, на собирание сведений о личности и местонахождении преступника, его связях, на установление и обеспечение сохранности объектов – возможных носителей доказательственной информации»¹⁰.

Предписание ст. 118 УПК РСФСР, обязывавшее органы дознания осуществлять оперативно-розыскные меры в интересах уголовного судопроизводства, корреспондировало п. 6 ч. 1 ст. 108 этого же кодекса, который предусматривал непосредственное обнаружение органом дознания признаков преступления. Данное предписание закона допускало возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела.

Об оперативно-розыскной деятельности, осуществляемой в интересах уголовного процесса, упоминалось и в других статьях УПК РСФСР.

Так, согласно ч. 4 ст. 127 этого Закона следователь по расследуемым им уголовным делам вправе был давать органам дознания поручения и указания о производстве розыскных действий. Такие поручения и указания следователя облекались в письменную форму и являлись для органов дознания обязательными.

УПК РСФСР предусматривал также осуществление органом дознания оперативно-розыскной деятельности в целях розыска обвиняемого в связи с приостановлением предварительного следствия ввиду того, что обвиняемый скрылся от следствия или суда, или когда по иным причинам не установлено его местопребывание (ст. 195, 196).

Важным этапом на пути дальнейшей правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности в рамках уголовно-процессуального законодательства стало принятие 12 июня 1990 г. Верховным Советом СССР Закона СССР «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик»¹¹. Он возлагал на органы дознания обязанности по осуществлению оперативно-розыскной деятельности в целях обнаружения признаков преступления и лиц, их совершивших, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством. Указанный Закон предусматривал также обязанность органов дознания осуществлять оперативно-розыскные мероприятия с использованием видео- и звукозаписи, видеозаписи и кинофотосъемки, а также ввел в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик дополнитель-

⁹ Несмотря на это, названные термины иногда используют как однозначные. (См., напр.: Демидов И. Оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс // Законность. 1993. № 8. С. 33.)

¹⁰ Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 39.

¹¹ Ведомости Верховного Совета СССР. 1990. № 26. С. 495.

ную норму, которая предусматривала прослушивание телефонных и иных переговоров, ведущихся с телефонов и других переговорных устройств (ст. 35).

До принятия первого закона об оперативно-розыскной деятельности Министерство юстиции СССР, Верховный Суд СССР, КГБ и МВД СССР разработали и утвердили 30 июня 1990 г. «Рекомендации по применению средств видео- и звукозаписи, кинофотоаппаратуры, телефонной связи и использованию полученных результатов при раскрытии и расследовании преступлений». Эти Рекомендации имели характер межведомственного акта и были согласованы с Генеральным прокурором СССР.

Рекомендации предусматривали широкие возможности осуществления оперативно-розыскных мероприятий еще до возбуждения уголовного дела. Достаточно четко были определены принципы и условия оперативно-розыскной деятельности. Рассматриваемый межведомственный акт предполагал возможность использования полученных при этом сведений для успешного раскрытия и расследования преступлений, а также розыска лиц, скрывшихся от следствия и суда.

Как видим, уголовно-процессуальное законодательство России в прошлом большое значение придавало оперативно-розыскной деятельности, т. е. системе специальных средств и методов, используемых в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших. Приведенные предписания рассматривались в качестве правовой основы осуществления оперативно-розыскной деятельности, поскольку других законов, регламентирующих эту деятельность, в то время не существовало. Существенно то, что они содержали важные предпосылки для принятия закона об оперативно-розыскной деятельности и отражали объективную потребность использования оперативно-розыскных сил и средств в интересах уголовного судопроизводства.

Однако в ходе совершенствования правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности в уголовно-процессуальном законодательстве не была сформулирована дефинитивная норма, которая определяла бы ее. Определение вырабатывалось в теории оперативно-розыскной деятельности. В учебнике по основам оперативно-розыскной деятельности оно формулировалось следующим образом:

«Оперативно-розыскная деятельность... есть основанная на законодательных и подзаконных актах система разведывательных (поисковых) мероприятий, осуществляемых преимущественно негласными средствами и методами в целях предотвращения, раскрытия преступлений и розыска скрывшихся преступников».

Один из теоретиков оперативно-розыскной деятельности характеризовал ее как особый вид предусмотренной законом правоохранительной деятельности органов внутренних дел, как систему регламентируемых подзаконными нормативными актами и взаимосвязанных по цели оперативно-розыскных и организационно-управленческих мероприятий, призванную в комплексе обеспечивать своевременное предотвращение, быстрое и полное раскрытие преступлений, а также розыск скрывшихся преступников и лиц, без вести пропавших.

Как видим, данное определение оперативно-розыскной деятельности принципиально не отличается от предыдущего. В нем не указывается на преимущественно негласный характер оперативно-розыскных средств и методов, но наряду с оперативно-розыскными отмечаются организационно-управленческие мероприятия и их взаимосвязь по целям оперативно-розыскной деятельности.

Определения оперативно-розыскной деятельности других авторов в основном включали в себя те же характеристики: а) она основывается на законе и подзаконных нормативных актах; б) осуществляется в целях предупреждения и раскрытия готовящихся или совершаемых преступлений, обнаружения и раскрытия совершенных преступлений; в) предусматривает выпол-

нение системы разведывательных мероприятий; г) осуществляется, как правило, негласно и с использованием специальных методов и средств¹².

Определения оперативно-розыскной деятельности, сформулированные в более поздние годы, не отличались принципиальной новизной.

Например, в учебном пособии, написанном сотрудниками Академии МВД СССР в 1990 г., указывается, что оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел – это базирующаяся на законах и подзаконных нормативных актах научно организованная система разведывательно-поисковых мероприятий, осуществляемых преимущественно негласно, специально уполномоченными на то оперативными аппаратами, должностными лицами и иными силами с применением присущих ей средств, методов и форм в целях эффективной борьбы с преступностью.

Несмотря на то, что осуществление органами дознания оперативно-розыскных мер было предусмотрено уголовно-процессуальным законодательством, в основном оперативно-розыскная деятельность оставалась засекреченной, а следовательно, недостаточно контролируемой. Средства, методы, способы и вся технология ее осуществления в целом регламентировались нормативными актами соответствующих ведомств.

Однако произошедшие в стране коренные преобразования, в том числе и в правовой сфере, обусловили настоятельную необходимость всеобъемлющей законодательной регламентации оперативно-розыскной деятельности. Существовавшие на этом пути препятствия были преодолены, и 13 марта 1992 г. был принят первый Закон Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации». Он содержал ряд дефинитивных норм (определений). Известно, что дефиниции не только формулируются в результате научных исследований, но и включаются в законодательные акты. В подобных случаях они приобретают высшую юридическую силу и императивное значение. Легальные дефиниции исключительно важны для правоприменительной практики. Они способствуют также правильному уяснению гражданами смысла и назначения законодательных предписаний и таким образом формируют их правосознание.

К числу дефинитивных норм первого закона об оперативно-розыскной деятельности относилась норма, которая определяла ее следующим образом:

«Оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой, гласно и негласно, уполномоченными на то настоящим Законом государственными органами и оперативными подразделениями, в пределах их компетенции путем проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод личности, собственности, общества и государства от преступных посягательств» (ст. 1). Это первое правовое понятие оперативно-розыскной деятельности приобрело нормативный характер.

Несомненно, приведенная норма закона была сформулирована с учетом тех определений оперативно-розыскной деятельности, которые ранее были даны в специальной литературе. Она стала даже более полной и логически выверенной. Несмотря на это, рассматриваемую дефинитивную норму многие не считали совершенной и пытались уточнить ее содержание.

Например, А. И. Климов предлагал сформулировать ее следующим образом:

«Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел – это основанная на законах и подзаконных актах, научно организованная система гласных и негласных разведывательно-поисковых мероприятий (действий), осуществляемых специально уполномоченными субъектами в целях выявления, предупреждения и раскрытия преступлений, розыска скрывшихся преступников и лиц, без вести пропавших»¹³.

¹² См.: Иванов В. А. Дознание в советском уголовном процессе. Л., 1966. С. 5; Ясиновский Г. Взаимоотношения следователя МООП и органа дознания // Социалистическая законность. 1967. № 7. С. 19–20; Гапанович Н. И., Мартинович И. И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Минск, 1983. С. 35.

¹³ Климов И. А. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел как процесс познания (проблемы теории и

Как видим, уточнения автором дефинитивной нормы закона сводились к следующему: указывалось на то, что эта деятельность основывается на законах и подзаконных актах; вместо оперативно-розыскных мероприятий говорилось о научно организованной системе гласных и негласных разведывательно-поисковых мероприятий; уточнялось, что оперативно-розыскная деятельность осуществляется не оперативными подразделениями, а специально уполномоченными субъектами; исходя из задач оперативно-розыскной деятельности, указывалось не на отдаленные, а на вполне конкретные и непосредственные цели этой деятельности.

Автор полагал, что предложенное им определение должно быть внесено в текст ст. 1 Закона об оперативно-розыскной деятельности, что, по его мнению, способствовало бы не только единообразному пониманию важнейшего направления правоохранительной функции государства, но и ее научному развитию¹⁴. Однако в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности», принятом Государственной Думой 5 июля 1995 г., было полностью воспроизведено ее определение, которое содержалось в ранее действовавшем законе. В новом законе имеется лишь одно уточнение: вместо «уполномоченными на то настоящим Законом государственными органами и оперативными подразделениями» сказано: «оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то настоящим Федеральным законом (далее – органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность)»¹⁵.

Конечно, дефинитивная норма закона не может быть абсолютно полной и всесторонней. Как правило, она весьма лаконична и отражает лишь наиболее общие признаки соответствующей правовой категории. Более полным и содержательным должно стать научное определение оперативно-розыскной деятельности, основанное на глубоком анализе всех ее существенных признаков, теперь уже вытекающих из Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Такими признаками являются следующие:

- оперативно-розыскная деятельность – это самостоятельный вид социально значимой деятельности, которую вправе осуществлять только оперативные подразделения соответствующих государственных органов, наделенных определенными правами и выполняющих возложенные на них обязанности;

- содержанием оперативно-розыскной деятельности являются оперативно-розыскные мероприятия, проводимые сотрудниками оперативных подразделений при наличии указанных в законе оснований и условий, а также ведение дел оперативного учета;

- оперативно-розыскная деятельность осуществляется преимущественно негласными, тайными методами. Негласный характер этой деятельности является важнейшей гарантией ее эффективности, успешного решения тех специфических задач, ради достижения которых и учреждается оперативно-розыскная деятельность;

- оперативно-розыскная деятельность призвана решать особые задачи, которые не решают и не могут решать никакие другие государственные органы;

- негласная оперативно-розыскная деятельность, как правило, связана с вторжением в сферу прав и свобод человека и гражданина, с их возможным ограничением. В правовом государстве основания и пределы такого ограничения регулируются только законом. Оперативно-розыскная деятельность осуществляется на законодательной основе, которую составляют Конституция Российской Федерации, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», другие федеральные законы и принятые в соответствии с ними иные норматив-

практики): Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 19.

¹⁴ Там же. С. 19.

¹⁵ Нельзя не отметить, что с учетом правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности предписание УПК РСФСР об обязанности органов дознания принимать оперативно-розыскные меры в целях раскрытия преступлений и лиц, их совершивших (ч.1 ст. 118), стало анахронизмом. Очевидно, органы дознания – это органы предварительного расследования, в функции которых входит только уголовно-процессуальная деятельность. Следовательно, оперативно-розыскное законодательство устанавливает компетенцию оперативно-розыскных органов, а не органов дознания.

ные правовые акты федеральных органов государственной власти. Эти законы создают достаточно эффективную систему правовых гарантий, призванных исключить необоснованное ограничение прав и свобод не только граждан, но и юридических лиц. Восстановление нарушенных при осуществлении оперативно-розыскной деятельности прав и законных интересов физических и юридических лиц возможно в судебном порядке;

- организация и тактика проведения оперативно-розыскных мероприятий регламентируются нормативными актами, которые издаются органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в пределах их полномочий и в соответствии с законодательством РФ;

- оперативно-розыскная деятельность осуществляется на основе специфических принципов, свойственных только этому виду государственной деятельности;

- наконец, эта деятельность осуществляется в форме правоотношений, поскольку урегулирована нормами оперативно-розыскного права.

Все перечисленные признаки, характеризующие оперативно-розыскную деятельность, находятся в логическом соответствии друг с другом, объективно взаимосвязаны. Они непосредственно выражены в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности», являются наиболее существенными и в той или иной мере учитываются авторами, формулирующими научные определения данного вида деятельности.

С учетом важнейших законодательных признаков оперативно-розыскной деятельности более полное ее определение формулирует А. Ю. Шумилов. Оперативно-розыскная деятельность, – пишет он, – «это основанный на федеральном законодательстве вид социально полезной юридической деятельности уполномоченных на то законодателем субъектов, представляющий собой систему поведенческих актов конспиративного и гласного применения специальных сил, средств и методов, а также совершения оперативно-розыскных действий и принятия оперативно-значимых решений, осуществляемый с целью защиты человека и общества от преступных посягательств при наличии объективного затруднения или невозможности достижения этой цели посредством реализации иных законных средств»¹⁶.

В данном определении обращают на себя внимание два новых признака оперативно-розыскной деятельности: принятие по ее результатам оперативно-значимых решений и правомерность осуществления оперативно-розыскной деятельности лишь при наличии объективного затруднения или невозможности достижения социально значимой цели посредством реализации иных законных средств.

К сожалению, в рассматриваемом определении отсутствует указание на задачи оперативно-розыскной деятельности, т. е. признак, который применительно к характеристике любой социально полезной деятельности следует считать обязательным. Не учитываются и некоторые другие ее существенные признаки, вытекающие из оперативно-розыскного законодательства и реально проявляющиеся в оперативно-розыскной практике.

Оперативно-розыскную деятельность возможно именовать и проще – розыскная деятельность. Раньше в юридической литературе и практическом обиходе это наименование оперативно-розыскной деятельности было довольно распространенным. В настоящее время подобный термин встречается в законодательстве некоторых государств.

Например, в Законе о розыскной деятельности Эстонской республики от 22 февраля 1994 г. термин «оперативно-розыскная деятельность» не используется, а говорится только о розыскной деятельности (розыскных ведомствах, розыском производстве, розыскных действиях). Согласно ст. 2 этого Закона розыскной деятельностью является гласная и тайная деятельность соответствующих ведомств в случаях и порядке, установленных настоящим законом.

¹⁶ Шумилов А. Ю. Оперативно-розыскная деятельность как разновидность юридической деятельности. М., 1997. С. 4–5.

Представляется, что термин «оперативный» в словосочетании «оперативно-розыскная деятельность» отражает еще одну важную ее особенность, которая имеет принципиальное значение.

Задолго до принятия первого закона об оперативно-розыскной деятельности в специальной литературе ведомств, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, было высказано мнение, согласно которому термин «оперативно-розыскные меры» объединяет две самостоятельные группы мер (действий): розыскные и оперативные. Считалось, что розыскные действия составляют гласную часть оперативно-розыскных мер, а оперативные – другую, негласную.

Таким образом, термином «оперативный» предлагали обозначать негласную, тайную часть не только розыскной, но и контрразведывательной деятельности. Такой подход продолжает существовать и на сегодняшний день. Но тем самым искусственно создается синонимия, поскольку, в частности, в тексте Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» используются словосочетания «негласные методы и средства» и «оперативно-розыскная деятельность – вид деятельности, осуществляемой... негласно» (ст. 1, 3).

С таким подходом нельзя согласиться, поскольку возникающая синонимия произвольна и непродуктивна. В числе лингвистических требований, предъявляемых к развитой научной терминологии, наиболее важным, центральным считается требование однозначности. Справедливо отмечается, что правило об однозначности терминов – альфа и омега всякой подлинно научной терминологии, оно имеет универсальный характер¹⁷.

Термин «оперативный» означает «способный быстро, вовремя исправить или направить ход дел»¹⁸. Достаточно полно содержание термина «оперативность» раскрывается в толковом терминологическом словаре «Бизнес и безопасность». В нем сказано, что «Оперативность – 1. Быстродействие. 2. Качество работника, характеризующее его способность быстро включаться в деятельность, легко переходить в работе от выполнения одного задания к другому, доводить начатое дело до конца, не затягивать его, принимать решения и умело действовать в меняющихся условиях»¹⁹.

Следовательно, «оперативный» означает быстрый, осуществляемый в чрезвычайно короткие сроки, без задержек и проволочек, предельно активно и целеустремленно. Правильно поступают те авторы, которые рассматриваемый термин используют именно в этом смысле.

Например, Р. С. Белкин к числу требований, которым должна отвечать розыскная деятельность следователя, относит в частности оперативность. Последнюю он понимает как «систему характеризующих его качеств, включающую быстроту и непрерывность розыска, массивность привлекаемых сил и средств»²⁰. Именно такое понимание термина «оперативный» («оперативная») вытекает из лексико-лингвистического материала Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и должно использоваться в теории оперативно-розыскной деятельности и практическом обиходе. Законодатель поступает совершенно правильно, когда в тексте закона упорядочивает сомнительную терминологию.

Встречается и другой подход к терминам «оперативный» и «оперативность». Некоторые авторы при разъяснении сущности оперативно-розыскной деятельности не вовлекают их в лексический оборот, но по существу раскрывают их содержание применительно к одному из принципов данной деятельности – принципу наступательности.

¹⁷ См.: Натансон Э. Требования, предъявляемые к научным и техническим терминам // Научно-техническая информация. Сер. первая. М., 1966. № 1. С. 4. См. также: Канделаки Т. Л. Семантика и мотивированность термина. М., 1977. С. 3; Савицкий В. М. Язык процессуального закона (Вопросы терминологии). М., 1987. С. 30, 31.

¹⁸ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 365.

¹⁹ Пекарев С. В., Порк В. А. Бизнес и безопасность. Толковый терминологический словарь. М., 1995. С. 204.

²⁰ Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993. С. 53.

Так, авторы цитировавшегося ранее учебного пособия по оперативно-розыскной деятельности пишут: «Принцип наступательности означает такое осуществление оперативно-розыскных мероприятий, при котором достигается опережение действий преступников. Наиболее активно и последовательно он реализуется в работе оперативных аппаратов, направленной на предотвращение замышляемых или пресечение подготавливаемых преступлений и покушений на них.

Кроме того, он предполагает также во всех ситуациях опережение действий преступников, которым все же удалось реализовать противоправные намерения. В этих случаях оперативные аппараты должны принять меры, которые исключили бы для преступника возможность скрываться, не допускали бы его действий, направленных на сокрытие следов деяния, реализацию похищенного, и не позволили бы избежать таким образом ответственности, предусмотренной законом.

Наступательность в оперативно-розыскной работе, таким образом, означает своевременное и полное использование средств и методов для оптимального решения поставленных задач по борьбе с преступностью».

Как видим, авторы в данном случае формулируют очень важные требования, которым должна отвечать оперативно-розыскная деятельность, и возводят их в ранг принципа данного вида деятельности. Поскольку эти требования означают не что иное, как ту же оперативность, то было бы более логично формулируемый принцип именовать *принципом быстроты, оперативности*, а не наступательности. Термины «оперативный» и «оперативность» предпочтительны. Нельзя не учитывать то, что в тексте ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» эти термины в сочетании с другими используются довольно часто («оперативные подразделения» (ст. 1, ч. 2 ст. 13), «оперативно-розыскные мероприятия» (ст. 4–9), оперативное внедрение (ст. 6), «оперативный эксперимент» (ст. 6, ч. 5 и 6 ст. 8), «оперативно-технические силы и средства» (ч. 3 ст. 6), «оперативно-служебные документы» (ч. 7 ст. 9, ст. 12), «оперативный учет» (ст. 10, 21)²¹.

А. Ю. Шумилов полагает, что «при употреблении термина “оперативно-розыскная деятельность” речь идет о непосредственно-розыскной, практически-розыскной или “быстро”-розыскной работе, как правило, осуществляемой в негласной форме»²². Однако вряд ли используемые автором словосочетания можно считать равнозначными. Все-таки в содержании термина «оперативно-розыскная деятельность» необходимо усматривать только «быстро»-розыскную работу.

Правильное понимание терминов «оперативный» и «оперативность» должно лечь в основу при дальнейшем совершенствовании правовой регламентации оперативно-розыскной деятельности, которая не может идти вразрез с требованиями оперативности, быстроты осуществления оперативно-розыскных мероприятий. Закон, жестко регламентирующий оперативно-розыскную деятельность, содержащий излишне формальные предписания, правила и условия деятельности, способен нанести ей существенный ущерб. Данное обстоятельство хорошо осознавали русские юристы, которые предупреждали о недопустимости жесткой правовой регламентации деятельности полиции.

Так, А. А. Квачевский писал: «Действия по дознанию и розыску (русские юристы различали понятия “дознание” и “розыск”. Под дознанием они понимали деятельность полиции по

²¹ Требование активно и целеустремленно, в чрезвычайно короткий промежуток времени раскрывать преступления было выражено в ранее действовавшем уголовно-процессуальном законе словосочетанием «быстрое раскрытие преступлений». Быстрота раскрытия преступлений составляла один из важных элементов общих задач уголовного судопроизводства (ст. 2 УПК РСФСР). Однако в этой сфере деятельности выполнение данного требования осложняется множеством формальных предписаний закона.

²² Шумилов А. Ю. Закон и оперативно-розыскная деятельность: Толковый словарь понятий и терминов, используемых в законодательстве в области оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 42.

обнаружению только признаков преступления, без указания лица, его совершившего. Розыск же они считали составной частью дознания и видели в нем один из способов его производства, направленный на обнаружение скрытого, тайного виновника преступления. Такое понимание дознания и розыска основывалось на предписаниях Устава уголовного судопроизводства 1864 г. – В. Зажицкий) выражаются в негласном наблюдении, в словесных расспросах, в охранении следов преступления; чем меньше обрядностей, чем больше простоты, тем скорее достигают эти действия своей цели»²³. И дальше: «Чем скорее производится дознание и чем раньше попадает оно в руки следствия, тем более ручательства за своевременность следователя и за успешность раскрытия обстоятельств дела. Поэтому в дознании и розыске должны быть упрощены формы производства, должна быть устранена всякая сложная письменность»²⁴.

Конкретные законодательные правила осуществления оперативно-розыскной деятельности, несомненно, важны, поскольку они призваны обеспечивать режим законности. Вместе с тем представляется, что такие правила должны носить самый общий характер. Их излишняя детальная формализация способна сковывать инициативу и находчивость оперативных сотрудников и лиц, оказывающих им содействие, особенно в непредвиденных ситуациях, и тем самым негативно влиять на эффективность этой социально значимой сферы деятельности. «Сотрудники оперативно-розыскных органов, – отмечает В. И. Басков, – часто сетуют на то, что их инициативу и находчивость при работе в неординарных обстоятельствах сковывают строгие, порой обременительные процессуальные рамки, содержащиеся в Законе “Об оперативно-розыскной деятельности”. Строго руководствуясь требованиями Закона, “сыщики” в ряде случаев избегают применять в сложных ситуациях не предусмотренные Законом тактические приемы, опасаясь того, чтобы не преступить грань дозволенного, тем самым упуская реальные возможности для успешного раскрытия преступления и установления лица, его совершившего»²⁵. Продуктивен вывод автора о том, что не следует чрезмерно ограничивать инициативу штатных и нештатных сотрудников оперативно-розыскных органов, особенно в применении тактических приемов и средств в раскрытии и расследовании преступлений. Важно лишь не допустить возникновения угрозы для жизни и здоровья граждан, нарушения или ограничения их конституционных прав²⁶.

Столь существенный признак розыскной деятельности, как оперативность (быстрота, быстроедействие), должен также учитываться при подборе кандидатов на работу в оперативные подразделения соответствующих ведомств. Совершенно очевидно, что эффективное осуществление розыскной деятельности может обеспечить не любое лицо, желающее проявить себя на этом поприще, а лишь обладающее необходимыми интеллектуальными, физическими, психологическими и другими качествами.

Наконец, есть еще одно важное свойство, характеризующее оперативно-розыскную деятельность, – ее связь с деятельностью уголовно-процессуальной²⁷. Связь их обусловлена тем, что основным объектом обоих видов деятельности являются уголовные преступления. На это указывается в ряде предписаний как уголовно-процессуального закона, так и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Так, в нормативном определении оперативно-розыскной деятельности отмечено, что ее целью является защита жизни, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспе-

²³ Квачевский А. А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным Устам 1864 г. СПб., 1866. С. 66–67.

²⁴ Там же. С. 76. См. также: Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 357.

²⁵ Басков В. И. Оперативно-розыскная деятельность: Учебное пособие. М., 1997. С. 47.

²⁶ Там же. С. 47.

²⁷ Такая связь была отчетливо выражена в упоминавшемся ранее Законе Российской империи «Об организации сыскной части» от 6 июля 1908 г., который рассматривал сыскную работу в качестве вспомогательной меры в осуществлении задач уголовного судопроизводства.

чение безопасности общества и государства от преступных посягательств (ст. 1 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Связь оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности отчетливо выражена в нормах Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», определяющих ее задачи (ст. 2).

Основная часть сведений оперативно-розыскного характера (результатов оперативно-розыскной деятельности), ради получения которых собственно и учреждается эта деятельность, предназначается прежде всего органу дознания, следователю, прокурору или суду, которые используют эти сведения в интересах уголовного судопроизводства (ч. 1 и 2 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

На основании сказанного правомерен вывод о том, что оперативно-розыскная деятельность призвана «обслуживать» уголовное судопроизводство и с этой точки зрения не имеет той самостоятельности, которая свойственна другим видам деятельности. Иначе говоря, оперативно-розыскной деятельности не придается самодовлеющего значения²⁸. И. Демидов справедливо отмечает, что «не будучи жестко связан с уголовно-процессуальным производством, данный вид правоохранительной деятельности не может решать задачи борьбы с преступностью. В этом проявляется вспомогательный характер оперативно-розыскной деятельности по отношению к уголовно-процессуальному производству»²⁹.

Казалось бы, всесторонний анализ действующего оперативно-розыскного и уголовно-процессуального законодательства непременно должен приводить исследователей к единому выводу – о наличии функциональных связей между оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельностью. К сожалению, этого до сих пор не происходит. Например, в одной из последних работ по оперативно-розыскной деятельности – курсе лекций – о связи двух видов государственной деятельности не упоминается не только в ее определении, но и в содержании всего параграфа, посвященного понятию и цели оперативно-розыскной деятельности³⁰.

Связь оперативно-розыскной деятельности с уголовным судопроизводством – важнейший и объективный ее признак, которому вполне можно придать значение принципа данной деятельности. Несомненно, такая связь должна быть отражена в научном определении оперативно-розыскной деятельности.

Из сказанного следует, что *оперативно-розыскная деятельность – самостоятельный вид социально значимой юридической деятельности (системы специальных оперативно-розыскных мероприятий, а также других средств и способов), которая осуществляется оперативными подразделениями соответствующих государственных органов на основе оперативно-розыскного законодательства (Конституции РФ, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и других федеральных законов, а также принятых на их основе ведомственных нормативных актов) в рамках оперативно-розыскных правоотношений, подчинена специфическим принципам и направлена на решение свойственных ей задач и получение результатов, предназначенных для использования в интересах уголовного судопроизводства. Оперативно-розыскная деятельность осуществляется при наличии объективного затруднения или невозможности решения задач, предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», посредством реализации иных законных средств (прежде всего – уголовно-процессуальных).*

²⁸ См.: Гапанович Н. Н., Мартинович И. И. Указ. соч. С. 32–33.

²⁹ Демидов И. Указ. соч. С. 35. См. также: Маркушин А. Г. Указ. соч. С. 31.

³⁰ См.: Дубоносов Е. С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций. М., 2002. С. 25–28.

1.2. Задачи оперативно-розыскной деятельности как социальный наказ общества

Задачи оперативно-розыскной деятельности (ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») представляют собой *важнейшую научную и правовую категорию*. Это объясняется тем, что они являются исходными, не выводятся из других предписаний данного Закона и обуславливают специфику всего механизма правового регулирования в сфере оперативно-розыскной деятельности.

Анализ предписаний оперативно-розыскного закона показывает, что задачи оперативно-розыскной деятельности определяют ее принципы (ст. 3), средства и способы осуществления (ст. 6, 17), основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий (ст. 7, 8), права и обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ст. 14, 15), и др. Они обуславливают также все другие существенные свойства оперативно-розыскной деятельности: негласный характер и применение приемов конспирации (ст. 3, п. 3, 4 ст. 15), возможность устанавливать на безвозмездной либо возмездной основе отношения сотрудничества с лицами, изъявившими согласие конфиденциально оказывать содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (п. 2 ст. 15, ст. 17), иметь в составе соответствующих органов и использовать штатный негласный аппарат, а также внедрять конфиденентов и штатных негласных сотрудников в организованные преступные группы.

Существенная особенность задач оперативно-розыскной деятельности состоит в том, что именно они обеспечивают внутреннее единство и согласованность всех норм и предписаний оперативно-розыскного закона.

Рассматриваемая правовая категория отвечает на вопрос, что должно быть достигнуто в ходе осуществления оперативно-розыскной деятельности. Поэтому правомерно сказать, что ее задачи выражают социальный наказ общества, адресованный органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность.

Специфические задачи оперативно-розыскной деятельности обуславливают само ее существование. В совокупности с другими признаками они позволяют помимо прочего четко отграничивать данный вид деятельности от других: уголовно-процессуальной, административной, контрразведывательной, разведывательной и частной детективной и охранной деятельности.

Успешное решение задач оперативно-розыскной деятельности реально обеспечивает достижение ее целей – защиту жизни, здоровья, прав и свобод личности, собственности, безопасности общества и государства от преступных посягательств (ст. 1 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Согласно закону основными задачами оперативно-розыскной деятельности являются:

- а) выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений;
- б) выявление и установление лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления;
- в) розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда;
- г) розыск лиц, уклоняющихся от уголовного наказания;
- д) розыск без вести пропавших лиц;
- е) добывание информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации (ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Перечисленные задачи конкретизируются в других законах, регулирующих основную деятельность государственных органов и учреждений, наделенных правом проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Так, согласно ст. 24 Уголовно-исполнительного кодекса РФ задачами оперативно-розыскной деятельности в исправительных учреждениях являются: обеспечение личной безопасности осужденных, персонала исправительных учреждений и иных лиц; выявление, предупреждение и раскрытие готовящихся и совершаемых в исправительных учреждениях преступлений и нарушений установленного порядка отбывания наказания; розыск в установленном порядке осужденных, уклоняющихся от отбывания лишения свободы; содействие в выявлении и раскрытии преступлений, совершенных осужденными до прибытия в исправительное учреждение.

Среди задач оперативно-розыскной деятельности важнейшими являются: 1) выявление и раскрытие преступлений и 2) выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших³¹. Успешное решение именно этих задач призвано обеспечивать интересы уголовного судопроизводства.

В целях выявления специфических особенностей оперативно-розыскной деятельности ее задачи целесообразно сравнивать с задачами уголовного судопроизводства. Правда, сейчас это представляет определенную сложность ввиду специфических особенностей УПК РФ. В ранее действовавших Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (ст. 2), а также в УПК РСФСР (ст. 2) задачи уголовного судопроизводства были сформулированы следующим образом: «Задачами советского уголовного судопроизводства являются быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден».

Уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, охране интересов общества, прав и свобод граждан, предупреждению и искоренению преступлений, воспитанию граждан в духе неуклонного исполнения советских законов и уважения правил социалистического общежития».

В действующем УПК РФ задачи уголовного судопроизводства не сформулированы, в терминологической системе данного Закона понятие «задачи» отсутствует. Важнейший вид государственной деятельности оказался «обеззадаченным», что у многих вызывает недоумение³². Такое положение объясняется, прежде всего, тем, что Концепция судебной реформы в Российской Федерации была всецело ориентирована на идеи состязательной формы уголовного судопроизводства. Несмотря на то, что состязательность была явно переоценена, именно она обусловила многие основополагающие правовые нормы и институты нового уголовно-процессуального закона. Такое положение привело к парадоксальной ситуации: согласно Концепции судебной реформы предполагалось, что наше, отечественное судопроизводство с точки зрения исторических форм уголовного процесса останется смешанным, каковым оно являлось по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. и каковым оно является во многих странах, однако достоинства такой формы во внимание не принимались. К сожалению, у создателей Концепции судебной реформы не возникло мысли о том, что внедрение в смешанную форму уголовного процесса основных положений состязательного уголовного процесса представляет собой серьезную методологическую ошибку, которая в конечном итоге обусловила многие пробелы и противоречия действующего УПК РФ.

³¹ И. А. Климов называет эти задачи оперативно-тактическими задачами оперативно-розыскной деятельности. (См.: Климов И. А. Указ. соч. С. 31.)

³² Свое недоумение по поводу исчезновения из УПК РФ задач уголовного судопроизводства выражали участники научно-практической конференции «Правовая и криминологическая оценка нового УПК РФ», которая проходила 19–20 марта 2002 г. в Институте государства и права РАН (см.: Гос. и право. 2002. № 9. С. 91, 103, 105). Исключение из текста закона задач уголовного судопроизводства приводит к тому, что во многих случаях в определение данного явления не включают его содержательной стороны, т. е. задач. (См., напр.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. П. А. Лупинской. М., 2003. С. 19; Безлепкина Б. Т. Уголовный процесс России. М., 2004. С. 18.)

Перефразируя классика, теперь можно сказать, что в современном российском уголовном судопроизводстве на всем лежит неизгладимая печать состязательности, которая представлена в качестве самостоятельного принципа данного вида деятельности. В соответствии с этим принципом «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» (ст. 15 УПК РФ). Данное положение не предполагает формулирование задач, которые являлись бы общими и одинаково обязательными для всех властных участников уголовного судопроизводства.

К сожалению, неумеренное увлечение идеями состязательности сделало довольно противоречивым содержащееся в УПК РФ определение процессуального положения суда и органов предварительного расследования. По свидетельству самих судебно-следственных работников, они зачастую затрудняются определить свое истинное процессуальное положение. А между тем правильное разрешение ими данного вопроса не только связано со стремлением сформировать должное правосознание, оно непосредственно влияет на их практическую деятельность.

Представляется, что на «обеззадачивание» уголовного судопроизводства не могло не повлиять и новое видение цели уголовной юстиции. «Вопреки вульгарным идеям, – провозглашается в Концепции судебной реформы, – целью уголовной юстиции является не борьба с преступностью, а защита общества от преступлений путем реализации уголовного закона, защита прав и законных интересов граждан, попавших в сферу юстиции (обвиняемых, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков)»³³. Этот кабинетный тезис логически крайне противоречив. Под «борьбой с преступностью» и в прошлом, и в настоящее время все понимают раскрытие преступлений правовыми средствами. Это словосочетание используется в названии некоторых российских законов, указов Президента РФ, ведомственных нормативных актов³⁴, а также в правовом и политическом обиходе. Составители Концепции судебной реформы на первое место ставят защиту общества от преступлений путем реализации уголовного закона. Однако эта задача может быть успешно решена при единственном условии – если в каждом конкретном случае преступление будет раскрыто.

Поскольку в Концепции судебной реформы борьба с преступностью объявлялась «вульгарной» идеей, то в отличие от ранее действовавшего уголовно-процессуального закона в УПК РФ не были сформулированы задачи уголовного судопроизводства, среди которых важнейшая – раскрытие преступлений. В соответствии с этим теперь и в учебной литературе предупреждают студентов о недопустимости рассмотрения уголовного судопроизводства как средства борьбы с преступностью. При этом приводимая аргументация способна просто шокировать обучаемых. «...Уголовное судопроизводство, – поучают студентов авторы одного из учебников уголовно-процессуального права России, – нельзя рассматривать как деятельность, имеющую своей задачей борьбу с преступностью, поскольку преступность – социальное явление, имеющее различные причины и множество факторов, ее определяющих, а в уголовном процессе речь идет о конкретном преступлении и человеке, его совершившем. Поэтому уголовное судопроизводство недопустимо использовать для борьбы с преступностью путем ограничения прав лиц, подозреваемых или обвиняемых в преступлениях, упрощения форм судопроизводства или ужесточения назначаемых судом наказаний»³⁵.

³³ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 19.

³⁴ См., например: О борьбе с терроризмом. Федеральный закон от 25 июля 1998 г. с изм., внесенными Федеральным законом от 7 августа 2000 г. // Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3808; 2000. № 33. Ст. 3348; Указ Президента РФ «О Совете при Президенте Российской Федерации по борьбе с коррупцией» от 24 ноября 2003 г. // Российская газета. 2003. 26 нояб.; Указание Генерального прокурора РФ «О мерах по усилению борьбы с коррупцией прокурорским надзором за исполнением законов о государственной и муниципальной службе» от 12 августа 1996 г. // Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора Российской Федерации. М., 1996.

³⁵ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П. А. Лупинской. С. 21.

Весьма сомнительно, что подобные суждения научат студентов последовательному логическому мышлению. То обстоятельство, что преступность как социальное явление имеет различные причины и обуславливается множеством факторов, учитывает и уголовно-процессуальный закон. Подтверждением тому служит ч. 2 ст. 74 УПК РФ, обязывающая при производстве по уголовному делу выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению преступления. Предупреждение о недопустимости использования уголовного судопроизводства для борьбы с преступностью путем ограничения прав лиц, подозреваемых или обвиняемых в преступлениях, а также упрощения форм судопроизводства не подтверждает выдвинутый тезис. Ограничения прав таких лиц предусмотрены уголовно-процессуальным законом, без них невозможно производство по уголовному делу.

Отдельные авторы пытаются по-иному объяснить отсутствие в УПК РФ задач уголовного судопроизводства. Например, И. А. Лупинская связывает данное обстоятельство с тем, что задачи, которые были сформулированы в ст. 2 УПК РСФСР, не приводили к желаемому результату деятельности³⁶. Справедливее было бы сказать, что сама деятельность не всегда приводила к желаемому результату. Но на этом основании отказываться от формулирования задач важнейшего вида государственной деятельности как минимум нелепо. Более убедительными являются рассуждения о том, что «любой правовой акт, в том числе уголовно-процессуальный, и практика его применения, которые не обеспечивают достижение какой-то определенной цели или решение социально значимой задачи, – это нечто бессмысленное, никому не нужная безделушка. Он должен издаваться и претворяться в жизнь *во имя чего-то, для получения какого-то определенного результата, т. е. для достижения какой-то цели или выполнения какой-то задачи*»³⁷. Приведенное суждение перекликается с теорией управления, согласно которой «легче достичь тех целей, которые четко представляешь, и практически невозможно достичь тех целей, которые сформулировать четко не удалось»³⁸.

В УПК РФ говорится о назначении уголовного судопроизводства. В соответствии с ч. 1 ст. 6 УПК РФ (которая именно так и называется) уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В ч. 2 данной статьи лишь упоминается, что «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию». Как видим, в назначении уголовного судопроизводства на первом месте стоит его правоохранительная функция.

Замену привычного понятия «задачи уголовного судопроизводства» новым – «назначение уголовного судопроизводства», – в котором акцент делается на правоохранительной функции, нельзя признать целесообразной и достаточно продуктивной. Исследователи обоснованно обращают внимание на то, что в тексте УПК РФ термин «назначение» употребляется и в другом значении «назначить»: «назначение судебной экспертизы» (ст. 195, 196), «назначение защитника» (ст. 231), «назначение судебного заседания» (ст. 227) и т. д.³⁹ С точки зрения требований юридической техники такой подход не слишком удобен. Но более существенно то,

³⁶ См.: Лупинская П. А. Некоторые вопросы правоприменения и преподавания по УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». М., 2004. С. 21–22.

³⁷ Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2004. С. 12.

³⁸ Литвак Б. Г. Разработка управленческого решения. М., 2000. С. 26.

³⁹ См.: Полшков М. И. Реализация «Основных положений» в новом УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 23.

что «такая замена, по сути, повлекла за собой и отказ от четкого определения общесоциальной направленности усилий правоохранительных органов в сфере производства по уголовным делам»⁴⁰.

Использованием понятия «назначение уголовного судопроизводства» вносится дисгармония в лексико-лингвистические способы отражения сложной уголовно-процессуальной материи. В частности, раньше логично было объяснять, что уголовно-процессуальная форма направлена на успешное решение задач уголовного судопроизводства или что уголовно-процессуальные гарантии – это предусмотренные Конституцией РФ и уголовно-процессуальным законодательством средства, направленные прежде всего на решение этих задач. В эти грамматические формы никак не вписывается словосочетание «назначение уголовного судопроизводства». Оно разрушает также некоторые важные положения, основанные на интегративности правовых знаний. Например, раскрытие многих тяжких и особо тяжких неочевидных преступлений невозможно без эффективного взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Однако раскрыть дефиницию такого взаимодействия с использованием словосочетания «назначение уголовного судопроизводства» невозможно.

В УПК РФ назначение уголовного судопроизводства представлено как один из его принципов, что с точки зрения и логики, и юридической техники неправомерно. Конечные результаты, которые должны быть достигнуты в уголовном судопроизводстве, или его задачи, что более корректно, нельзя относить к принципам уголовного судопроизводства. Каждая из этих основополагающих категорий имеет самостоятельное значение: задачи – это то, что должно быть достигнуто в ходе уголовно-процессуальной деятельности, а принципы – это правовые средства, обеспечивающие успешное решение задач уголовного судопроизводства.

В науке уголовного процесса всесторонне обосновано значение правовых норм, определяющих задачи уголовного судопроизводства. Убедительно показано, что в задачах выражается социальный наказ общества. Они представляют собой самый надежный ориентир для судебно-следственных работников и всех других лиц, вовлекаемых в эту сферу, без которых невозможна эффективная уголовно-процессуальная деятельность. В то же время отсутствуют научные разработки, которые убеждали бы в том, что предписания закона о назначении уголовного судопроизводства более продуктивны и предпочтительны.

Задачи объективно существуют везде, где есть любая работа, любая человеческая деятельность, в том числе юридически значимая. Без задач деятельность людей становилась бы беспредметной. Поэтому закономерно формулирование задач во всех законах Российской Федерации, правовые нормы и предписания которых регламентируют соответствующие виды юридической деятельности (ст. 2 Уголовного кодекса РФ, ст. 2 Закона «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы», ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», ст. 2 Гражданского процессуального кодекса РФ и др.) Указом Президента РФ от 24 ноября 2003 г. утверждено Положение о Совете при Президенте Российской Федерации по борьбе с коррупцией. Во втором разделе этого документа четко формулируется задача Совета⁴¹.

На этом фоне уголовное судопроизводство как сложная многоплановая деятельность также не должно оставаться без задач. Несомненно, правоохранительная функция уголовного судопроизводства, выраженная в ст. 6 УПК РФ, исключительно важна, но в иерархии задач уголовно-процессуальной деятельности она стоит не на первом месте. При наличии правовых и фактических предпосылок каждое уголовное дело возбуждается в целях раскрытия преступления. В этом и состоит первоначальная задача уголовного судопроизводства. Обоснованно отмечается, что при всей важности правоохранительных целей уголовного судопроизводства,

⁴⁰ Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. С. 14.

⁴¹ См.: Российская газета. 2003. 26 нояб.

«каждому юристу ясно, что не необходимость их достижения вызывает к жизни уголовный процесс, а то, что преступления, к сожалению, совершаются и их надо раскрывать, устанавливать и изобличать виновных в их совершении. И такая задача не может не быть первоосновой уголовного процесса»⁴². Трудно поспорить с тем, что только в ходе успешного раскрытия преступления, а также по его результатам обеспечиваются защита лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Таким образом, задачи уголовного судопроизводства объективно существуют применительно к этому виду юридически значимой деятельности. Их следует формулировать путем анализа соответствующих предписаний уголовно-процессуального закона. Скажем, ч. 2 ст. 21 УПК РФ требует в каждом случае обнаружения признаков преступления устанавливать событие преступления, изобличать лицо или лиц, виновных в совершении преступления. Статья 73 УПК РФ предусматривает перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Установление в ходе практической деятельности этих обстоятельств есть не что иное, как раскрытие преступления. Из ст. 152 и 154 УПК РФ вытекает требование полноты, всесторонности и объективности предварительного расследования. Как и в ранее действовавшем уголовно-процессуальном законе к числу задач современного уголовного судопроизводства относятся быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение лиц, привлеченных в качестве обвиняемых, и справедливое их наказание. К числу общих задач уголовного судопроизводства, несомненно, следует отнести задачи, сформулированные в ч. 1 ст. 6 УПК РФ: защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Проблемным остается вопрос о том, правомерно ли возлагать задачу быстрого и полного раскрытия преступлений на суд. УПК РФ процессуальные полномочия суда сводит к созданию необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ч. 3 ст. 15, ч. 1 ст. 243). Вместе с тем закон считает суд субъектом доказывания, который наряду с прокурором, следователем и дознавателем должен собирать, проверять и оценивать доказательства в целях установления наличия или отсутствия обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела (ст. 17, 73, ч. 1 ст. 74, ст. 86–88 УПК РФ). Существенно и то, что суд в ходе судебного следствия вправе по собственной инициативе производить определенные следственные действия, связанные с исследованием доказательств (ч. 3 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ч. 1 ст. 282, ч. 1 ст. 283, ч. 1 ст. 288, ч. 1 ст. 290 УПК РФ). Правомерно сказать, что суд осуществляет эти процессуальные действия в соответствии с принципом публичности и, следовательно, также раскрывает преступление. Иначе не может быть, поскольку на суд возложена обязанность обеспечить вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора (ст. 296 УПК РФ).

Таким образом, задачи уголовного судопроизводства включают в себя две социальные ценности. С одной стороны, – это полное и быстрое раскрытие преступлений, изобличение подозреваемых и обвиняемых и правильная уголовно-правовая квалификация их действий, а с другой – защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Баланс этих двух социальных ценностей должен надежно обеспечиваться законом и судебной-следственной практикой. Нельзя раскрывать преступления за счет необосно-

⁴² Зинатуллин З. З., Зинатуллин Т. З. УПК РФ 2001 года и проблема надлежащего уголовно-процессуального регулирования // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. С. 29. См. также: Корнуков В. М. Достоинства и проблемные аспекты нового УПК России // Там же. С. 19.

ванного ограничения прав личности, но нельзя и жертвовать раскрытием преступления, защищая сверх меры интересы тех или иных участников уголовного судопроизводства⁴³.

Задачи оперативно-розыскной деятельности во многом сходны с задачами уголовного судопроизводства. При осуществлении обоих видов деятельности должны неукоснительно соблюдаться права и свободы человека и гражданина. Существенные различия усматриваются в задачах по выявлению и раскрытию преступлений, а также выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, в сфере оперативно-розыскной деятельности (п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») – с одной стороны, и в задачах уголовного судопроизводства по раскрытию преступлений – с другой.

В ходе уголовно-процессуальной деятельности должны раскрываться преступления любой категории, предусмотренные Уголовным кодексом РФ (ст. 15). Выполнение этого требования не ставится в зависимость от характера и тяжести совершенных преступлений, степени их общественной опасности, а также каких-либо других признаков (формы вины, вида и размера наказания и т. п.). Задачи же оперативно-розыскной деятельности состоят в выявлении и раскрытии только *тяжких и особо тяжких неочевидных преступлений* (их называют также преступлениями, совершенными в условиях неочевидности), прежде всего совершенных или совершаемых организованными преступными группами. В. П. Хомколов справедливо указывает на то, что деятельность оперативно-розыскных аппаратов – «это объективно необходимая форма борьбы с преступностью, обусловленная способами совершения некоторых видов преступлений, для которых характерна тщательная организация, использование различных способов конспирации и сокрытия следов при их подготовке и совершении»⁴⁴. По существу речь идет о том, что оперативно-розыскная деятельность должна быть направлена на раскрытие тяжких и особо тяжких преступлений, но совершенных в условиях неочевидности.

Понятие совершенных в условиях неочевидности преступлений было сформулировано еще в 1970 г. и закреплено в служебной Инструкции МВД СССР о порядке составления статистических отчетов о состоянии преступности и результатах надзорно-профилактической, оперативно-розыскной и административной деятельности органов внутренних дел. В этом ведомственном нормативном документе отмечалось, что совершенные в условиях неочевидности преступления – это преступления, по делам о которых нет подозреваемых, а совершенными в условиях очевидности считаются преступления, по делам о которых известны лица, их совершившие.

К очевидным преступлениям предлагалось относить прежде всего те, которые совершаются на глазах сотрудников милиции или представителей организаций по охране правопорядка. Очевидным правонарушение считалось также, если сразу же после его совершения подозреваемое лицо преследовалось очевидцами либо если при подозреваемом обнаруживались какие-либо предметы, следы или признаки, дающие основания предположить, что данное лицо принимало участие в совершении преступления.

Термины «очевидные преступления» и «неочевидные преступления» раньше применялись в процессуальной и криминалистической литературе⁴⁵, встречаются они и в современных источниках. Например, А. Р. Белкин в зависимости от содержания исходной информации делит преступления на две группы. К первой группе он относит «очевидные преступления» т. е. такие, которые совершаются в условиях очевидности, когда исходная информация содержит данные о виновном. Исходная информация о «неочевидных преступлениях» таких данных не содержит⁴⁶.

⁴³ См.: Уголовный процесс: Учебник / Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2001. С. 6.

⁴⁴ Хомколов В. П. Организация управления оперативно-розыскной деятельностью. М., 1999. С. 56.

⁴⁵ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 621; Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. М., 1988. С. 230; Сидоров В. Е. Указ. соч. С. 14.

⁴⁶ См.: Белкин А. Р. Теория доказывания. М., 1999. Он же. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005.

Термин «явное преступление или проступок» входит в терминологическую систему Уголовно-процессуального кодекса Франции 1958 г. В этом законе явным преступлением или проступком считается такое преступление или проступок, которое находится в процессе совершения или только что было совершено. Явное преступление или проступок имеют место также и в тех случаях, когда сразу после их совершения подозреваемое лицо преследуется очевидцами, или если при нем обнаружены предметы или на нем имеются какие-либо следы или признаки, которые дают основание предположить, что данное лицо принимало участие в совершении преступления или проступка. К явному преступлению или проступку приравнивается всякое преступление или проступок, которые хотя и не имели места при обстоятельствах, указанных в предыдущем абзаце, но совершены в доме, хозяин которого просит прокурора Республики или должностное лицо судебной полиции констатировать факт их совершения. Для расследования явных преступлений или проступков УПК Франции устанавливает упрощенный порядок (ст. 53)⁴⁷.

Без использования терминов «очевидные» и «неочевидные» преступления обойтись невозможно. Они являются рабочими терминами и их целесообразно использовать не только в научной литературе, но и в текстах соответствующих законов, в частности – в ст. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» для более точного формулирования ее задач.

Вместе с тем деление преступлений на очевидные и неочевидные следует считать весьма условным и относиться к нему очень осторожно. Не так уж редки случаи, когда лицо, застигнутое на месте происшествия с явными следами или признаками преступления, впоследствии, в ходе тщательного исследования обстоятельств дела, оказывается не имеющим к нему никакого отношения. Надпись в старом венецианском суде гласила: «Вспомните о несчастном мельнике». Однажды на месте убийства был застигнут мельник с окровавленным ножом в руке. Он был осужден и казнен, а позднее выяснилось, что преступление совершил вовсе не он. Мельник просто увидел умирающего и выхватил из раны нож, намереваясь помочь потерпевшему, но был схвачен и, несмотря на все свои оправдания, осужден⁴⁸.

К сожалению, подобные случаи – не только предания давней истории уголовного судопроизводства. И об этом необходимо постоянно помнить.

Уголовный кодекс РФ по степени общественной опасности все преступления делит на следующие категории: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие (ст. 15). Для раскрытия каждого из этих преступлений, если оно совершено в условиях неочевидности, могут понадобиться специфические средства и способы оперативно-розыскной деятельности. Однако для того чтобы реально обеспечить такое положение, пришлось бы во много раз увеличить количество оперативных сотрудников органов, осуществляющих эту деятельность, привлечь дополнительные технические средства, а также создать массу других необходимых атрибутов. По вполне понятным причинам ни одно государство, и особенно наше, не в состоянии себе такой роскоши позволить. Поэтому оперативно-розыскная деятельность должна использоваться для раскрытия только тяжких и особо тяжких неочевидных преступлений и, прежде всего, преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства, а также преступлений, совершаемых организованными преступными сообществами.

Одной из важнейших задач оперативно-розыскной деятельности названо: «*выявление и раскрытие преступлений*» (п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Как было сказано раньше, основной задачей уголовного судопроизводства, вытекающей из УПК РФ, является «*быстрое и полное раскрытие преступлений*».

С. 139–140.

⁴⁷ Значительно раньше «о преступлениях явных» говорилось в Уголовно-судебном уложении Карла V, известном под названием «Каролина». (См.: Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V. Алма-Ата, 1967. С. 42.)

⁴⁸ См.: Кони А. Ф. Собр. соч.: В 8 т. Т. 4. С. 407–408.

Объединяет приведенные правовые предписания то, что оба закона требуют раскрывать преступления. Понятие «раскрытие преступления» и в оперативно-розыскной, и в уголовно-процессуальной деятельности означает одно и то же – установление обстоятельств совершения преступления и обнаружение лица (лиц), его совершившего. Применительно к уголовно-процессуальной деятельности различные мнения высказываются лишь относительно того, на каком этапе производства по уголовному делу эту задачу можно считать выполненной⁴⁹.

Правомерно сказать, что раскрытие тяжких и особо тяжких неочевидных преступлений – общая задача оперативно-розыскных аппаратов и следователей соответствующих ведомств⁵⁰. Однако в каждой сфере деятельности преступления раскрываются различными средствами и способами. В ходе оперативно-розыскной деятельности оперативные сотрудники получают определенные сведения (результаты оперативно-розыскной деятельности), но выводы о виновности лица в совершении преступления в оперативно-служебных документах не формулируют. Они лишь представляют соответствующие оперативно-розыскные материалы органу дознания, следователю или прокурору. Следователь же собирает, проверяет и оценивает доказательства, на которых основывает вывод о виновности определенного лица в совершении преступления в постановлении о привлечении его в качестве обвиняемого, а затем в обвинительном заключении. Иначе говоря, следователь раскрывает преступления путем уголовно-процессуального доказывания. Результаты его деятельности призваны обеспечить успешное рассмотрение уголовного дела в судебном разбирательстве и вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора.

В законодательном определении задач оперативно-розыскной деятельности наряду с термином «раскрытие» фигурирует термин «выявление» преступлений. Последний термин не несет никакой дополнительной смысловой нагрузки, поскольку слова «раскрытие» и «выявление» образованы от глаголов «выявить» и «раскрыть» (их называют отглагольными существительными), которые по существу являются синонимами⁵¹. Однако использование в контексте данного предложения двух этих понятий следует считать оправданным, поскольку вместе они более определенно ориентируют на то, что оперативно-розыскными способами необходимо установить, обнаружить, сделать явным не только само событие преступления, но и многие другие связанные с ним обстоятельства.

Из уголовно-процессуального закона вытекает требование не просто раскрытия, но *быстрого и полного раскрытия преступлений*. Это требование выражается главным образом в установленных законом сроках производства процессуальных действий и решений (ст. 108, 128–130, ст. 144, 162 и др. УПК РФ).

Как отмечалось раньше, требование быстроедействие при осуществлении оперативно-розыскной деятельности выражено путем неоднократного использования в тексте Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» терминов «оперативно» и «оперативный». Поэтому при формулировании задач оперативно-розыскной деятельности повторять его, вероятно, было признано нецелесообразным. Следовательно, требование быстроты, оперативности раскрытия преступлений также является общим как для оперативно-розыскной, так и для уголовно-процессуальной деятельности.

Иначе дело обстоит со словосочетанием «*полное раскрытие преступлений*», которое используется в тексте УПК РФ и имеет принципиальное значение. Оно отражает требование

⁴⁹ Подробно об этом см.: Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. С. 228–232.

⁵⁰ По данному вопросу высказано и иное мнение. Некоторые авторы полагают, что раскрытие преступления – это задача только оперативно-розыскных аппаратов соответствующих ведомств (см.: Карпец И. И. Проблемы преступности. М., 1969. С. 152); Калинин Ю. В. О понятии раскрытия преступлений // Вопросы криминалистической методологии, тактики и методики расследования. М., 1973. С. 35, 36.

⁵¹ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 101, 537.

выявлять и доказывать все факты и обстоятельства, составляющие предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ), а также все другие факты и обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела. Такой подход является неперенным условием вынесения судом законного, обоснованного и справедливого приговора.

В оперативно-розыском законодательстве аналогичное требование отсутствует. Это свидетельствует о том, что задачи оперативно-розыскной деятельности меньше по объему, нежели задачи уголовного судопроизводства. Не соглашаться с этим по существу означало бы рассматривать оперативно-розыскную деятельность в качестве неформального расследования преступлений. Обязательным должно признаваться такое правило: оперативно-розыскными способами устанавливаются только те факты и обстоятельства совершения преступления, которые не могут быть беспрепятственно доказаны исключительно уголовно-процессуальным путем. Практическая реализация данного правила отвечает интересам как оперативно-розыскной, так и уголовно-процессуальной деятельности⁵².

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» требует выявлять и устанавливать лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступления (п. 1 ст. 2), а уголовно-процессуальный закон наряду с установлением (ч. 2 ст. 21, ч. 1 ст. 74), выявлением (ч. 2 ст. 73 УПК РФ) и доказыванием (ст. 73, 85, 89 УПК РФ) требует еще и *изобличать лицо или лиц, виновных в совершении преступления* (ч. 2 ст. 21 УПК РФ). Такой подход обусловлен специфическими особенностями каждого вида деятельности.

Термины «выявить» и «установить», используемые при формулировании задач оперативно-розыскной деятельности, не являются синонимами. Первый означает «сделать явным, обнаружить», а второй, кроме того, означает еще и «доказать»⁵³. Представляется, что термин «установить» ориентирует оперативных сотрудников на необходимость не только получать достаточные сведения об определенных обстоятельствах, но и фиксировать их в материалах дела оперативного учета. В остальном же данное требование по существу повторяет предыдущее, т. е. требование выявлять и раскрывать преступления. Как было сказано раньше, понятие «раскрытие преступления» предполагает установление обстоятельств его совершения и неперенное выявление лица (лиц), причастного к данному преступлению.

Содержание же термина «изобличение лица, виновного в совершении преступления», который используется при формулировании задач уголовного судопроизводства, принципиально отличается от содержания терминов «выявление» и «установление» лица, совершившего преступление, применяемых в отношении оперативно-розыскной деятельности. Предпринята попытка объяснить причину, по которой в тексте УПК РФ используется рассматриваемый термин. «Употребляя термин “изобличение виновного”, – отмечает В. А. Азаров, – законодатель, на наш взгляд, смещает акценты на удостоверительную сторону деятельности компетентных органов, имея в виду уголовно-процессуальное доказывание обстоятельств, позволяющее установить преступное событие, лицо, его совершившее, и остальные элементы предмета доказывания. Естественно, что единственным средством достижения этой цели являются судебные доказательства (ст. 69 УПК)»⁵⁴.

Вряд ли можно довольствоваться таким объяснением. Правомерно говорить о том, что благодаря удостоверительной стороне доказывания становится возможным изобличение виновного в совершении преступления. Непосредственно же требование удостоверять в ходе доказывания полученные результаты (доказательства) выражено в предписании закона состав-

⁵² В. И. Басков, напротив, полагает, что к указанным в ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачам следует добавить следующее: обеспечение полного, объективного и всестороннего расследования преступлений (см: Басков В. И. Указ. соч. С. 51).

⁵³ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 537, 687.

⁵⁴ Азаров В. А. Уголовно-процессуальные и оперативно-розыскные средства достижения цели и раскрытия преступлений // Государство и право. 1997. № 10. С. 46.

лять протокол каждого следственного действия (ст. 166 УПК РФ), а также иным образом закреплять доказательства (ст. 80–81, 84 УПК РФ). Удостоверительная сторона доказывания обеспечивает такое свойство доказательств, как допустимость. Удостоверительная сторона предусмотрена также в оперативно-розыском познании (ст. 10 Федерального закона об ОРД) и здесь она не менее важна, чем в уголовно-процессуальном доказывании.

Следует отметить, что словосочетание «изобличение лица или лиц, виновных в совершении преступления», и с логической, и с уголовно-процессуальной точки зрения небызупречно. В сфере уголовного судопроизводства в совершении преступления изобличается определенное лицо. В этих целях следователь должен собрать достаточные доказательства, дающие основание для предъявления обвинения в совершении преступления, и вынести мотивированное постановление о привлечении конкретного лица в качестве обвиняемого (ст. 171, 172 УПК РФ). В отношении последнего могут быть применены меры процессуального принуждения. Обвинительный тезис следователь обосновывает в обвинительном заключении. В судебном разбирательстве прокурор на основании результатов судебного следствия продолжает обвинительную деятельность. Но и здесь он изобличает в совершении преступления не виновного, а обвиняемого, именуемого на данной стадии уголовного процесса подсудимым. И только после вынесения судом обвинительного приговора последнего правомерно называть виновным в совершении преступления. Но в этом случае говорить об изобличении виновного в совершении преступления уже нелогично. Изложенное в полной мере соответствует принципу презумпции невиновности (ст. 49 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, в тексте ч. 2 ст. 21 УПК РФ вместо «изобличения лица или лиц, виновных в совершении преступления» следовало бы указать «изобличение обвиняемого (обвиняемых) в совершении преступления».

Термин «изобличить» означает «обнаружить в ком-нибудь что-нибудь предосудительное, уличить в чем-нибудь (изобличить взяточника, изобличить во лжи)»⁵⁵. Представляется, что путем использования термина «изобличение» обозначается осуществляемая следователем функция уголовного преследования, которая приняла форму обвинения конкретного лица в совершении преступления. Такой вывод объясняется тем, что словосочетание «изобличение лица или лиц, виновных в совершении преступления», используется в ст. 21 УПК РФ, озаглавленной «Обязанность осуществления уголовного преследования».

Изобличение обвиняемого предполагает демонстрацию следователем доказательств, свидетельствующих о совершении им преступления. До окончания предварительного следствия такая демонстрация может либо вовсе отсутствовать, либо принимать различные формы, что и обусловлено рассматриваемой задачей. Так, закон требует выносить постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого лишь при наличии достаточных доказательств, но не требует указывать их в данном процессуальном акте (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). Впоследствии, при допросе обвиняемого, следователь, используя соответствующие тактические приемы, может оперировать доказательствами в целях изобличения обвиняемого в совершении преступления. В ранее действовавшем законе было прямо сказано, что обвиняемый вправе давать показания не только по предъявленному ему обвинению, но и по поводу имеющих в деле доказательств (ст. 77 УПК РСФСР). К сожалению, в УПК РФ такого предписания нет. Правомерность подобных действий следователя, но только применительно к допросу свидетеля и потерпевшего, вытекает из ч. 3 ст. 190 УПК РФ, согласно которой если в ходе допроса допрашиваемому лицу предъявлялись вещественные доказательства и документы, оглашались протоколы других следственных действий и воспроизводились материалы аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки следственных действий, то об этом делается соответствующая запись в протоколе допроса. Представляется, что данное предписание по аналогии следователь вправе применять

⁵⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 198.

и при допросе обвиняемого (подозреваемого). Изобличение обвиняемого в совершении преступления имеет место также при получении им копии обвинительного заключения (ч. 2 ст. 222 УПК РФ) и продолжается прокурором в центральной части судебного разбирательства – на судебном следствии.

В сфере оперативно-розыскной деятельности не происходит непосредственного общения оперативных сотрудников с лицом, виновность которого устанавливается оперативно-розыскными способами, поэтому словосочетание «изобличение виновных» в тексте Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не используется. Оперативно-розыскная деятельность, направленная на выявление и установление лица (лиц), совершившего преступление, не может именоваться функцией уголовного преследования. В рамках уголовного преследования создаются лишь необходимые фактические предпосылки для успешного осуществления упомянутой деятельности в сфере уголовного судопроизводства.

Как неоднократно отмечалось раньше, задача оперативно-розыскной деятельности состоит в выявлении и раскрытии только так называемых неочевидных преступлений. Очевидные же преступления в раскрытии не нуждаются, поскольку исходная информация указывает не только на событие преступления и другие, связанные с ним обстоятельства, но и на лицо, совершившее преступление. Вместе с тем нельзя сказать, что в подобных случаях надобность в оперативно-розыскных мерах вообще никогда не возникает. Иногда появляется необходимость установить мотивы и цели преступления или результаты преступной деятельности, т. е. обстоятельств, которые при очевидности самого события преступления, как правило, в реальной действительности наглядно не проявляются и тщательно скрываются.

Выявление и раскрытие преступления предполагает установление оперативно-розыскными способами события преступления (времени, места, способа и других обстоятельств его совершения) и лица, его совершившего. Если преступление совершено или совершается организованной преступной группой, то должны быть установлены все причастные к нему лица и роль каждого в осуществлении преступной деятельности. Выявлению и раскрытию подлежат помимо прочего все факты и эпизоды преступления, а также причиненный преступлением материальный ущерб. В некоторых случаях усилия оперативных сотрудников должны быть направлены на установление личности потерпевшего, его местонахождения, обстоятельств, его характеризующих.

Задача выявления и раскрытия преступления оперативно-розыскным путем должна рассматриваться в органической связи с уголовно-процессуальной деятельностью, поскольку в случае успешного решения данной задачи возбуждается уголовное дело. В ряде случаев уголовное дело может быть возбуждено при обнаружении только события преступления. Тогда оперативно-розыскная деятельность осуществляется параллельно с расследованием уголовного дела, а ее основной задачей становятся выявление и установление лиц, совершивших преступление.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.