

Негласные следственные действия в уголовном процессе России: перспектива или объективная реальность

В. Н. Яшин

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса

Тульского института (филиала) ВГУЮ (РПА Минюста России).

Адрес: Тульский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет
(РПА Минюста России)»,

300026, г. Тула, пр-т Ленина, д. 104,

E-mail: 6021111@inbox.ru

Covert Investigative Actions in the Russian Criminal Process: Perspective or Objective Reality

V. N. Yashin

PhD in Law, Associate Professor,

Head of the Department of Criminal Law and Procedure of Tula Institute (branch)

of All-Russian State University of Justice.

Address: Tula Institute (branch) of All-Russian State University of Justice,

104, Lenin Ave., Tula, 300026, Russian Federation.

E-mail: 6021111@inbox.ru

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные проблемы повышения эффективности доказывания в отечественном уголовном судопроизводстве в части использования возможностей оперативно-розыскных мероприятий и освещается научная полемика, имеющая место по этому вопросу. Автор анализирует теоретические и практические аспекты внедрения в сферу уголовно-процессуального доказывания элементов оперативно-розыскного характера. В работе рассматривается опыт отдельных стран как дальнего, так и ближнего зарубежья, где уже на протяжении длительного времени действенно функционирует институт негласных (тайных, специальных) следственных действий, проводится их сравнение со следственными действиями, предусмотренными Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации и включающими негласные методы получения информации, отмечаются как общие, так и отличительные их признаки. Особое внимание в работе уделяется возможности реформирования уголовно-процессуального законодательства России путем закрепления в нем системы негласных следственных действий.

Ключевые слова: доказывание; негласные методы; допустимость доказательств; собирание доказательств; оперативно-розыскная деятельность; специальные следственные действия; уголовно-процессуальный закон.

Abstract

The article discusses current problems of increasing the efficiency of evidence in domestic criminal proceedings in terms of using the capabilities of operational investigative measures and highlights the scientific controversy that takes place on this issue. The author analyzes the theoretical and practical aspects of introducing elements of an operational investigative nature into the field of criminal procedural proof. The work examines the experience of individual countries, both far and near abroad, where the institution of covert (secret, special) investigative actions has been effectively functioning for a long time, and compares them with the investigative actions provided for by the Criminal Procedure Code of the Russian Federation and including secret methods of obtaining information; both their common and distinctive features are noted. Particular attention is paid to the possibility of reforming the criminal procedural legislation of Russia by consolidating in it a system of covert investigative actions.

Keywords: proof; secret methods; admissibility of evidence; collecting evidence; operational-search activities; special investigative actions; criminal procedure law.

Многие отечественные процессуалисты положительно восприняли изменения уголовно-процессуального законодательства некоторых стран постсоветского пространства, которые апробировали интеграцию уголовного судопроизводства с оперативно-розыскной деятельностью [6. – С. 139; 9. – С. 41]. При этом они с негодованием отмечают, что в уголовном судопроизводстве России наглядно проявилось несовершенство правовой регламентации использования в раскрытии и расследовании преступлений возможностей оперативно-розыскной деятельности [2. – С. 8–9; 13. – С. 42–44].

Полагаем, что с указанными выше утверждениями следует согласиться.

Действительно, приходится констатировать, что до настоящего времени в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве отсутствует четкая регламентация процедуры вовлечения оперативной информации в уголовно-процессуальное доказывание, а также то, что существующая в отечественном уголовном процессе система способов собирания доказательств в современных условиях малоэффективна. Отчасти это обусловлено, как отмечается в литературе, тем, что реформирование отечественного уголовного судопроизводства преимущественно проводится хаотично, бессистемно, нередко в угоду незадачливому правоприменителю или из-за сложившейся ошибочной правоприменительной практики, без прогнозирования возможных последствий, что и порождает неразрешимые проблемы, а иногда носит парадоксально-радикальный характер [7. – С. 177]. Назревшие, обоснованные изменения вносятся в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) непременно должны. Это отнюдь не дискредитирует законодателя, а, напротив, делает ему честь и способствует исправлению допущенных ошибок.

Имеющиеся в литературе предложения по устранению данной проблемы условно можно разделить на два направления. Адепты одного из предложений отстаивают необходимость сосредоточить внимание на устранении имеющих место негативных моментов отечественного уголовно-процессуального закона в части вовлечения в доказывание информации, полученной оперативно-розыскными способами, т. е. необходимость разработать и закрепить в законе четкую процедуру вовлечения результатов оперативно-

розыскной деятельности в уголовно-процессуальное доказывание [8. – С. 118–119]. Сторонники другого, ссылаясь на зарубежный опыт, предлагают закрепить в законе еще один институт, а именно институт специальных, или негласных, следственных действий.

Следует отметить, что дискуссия по поводу более плотного сближения оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) с уголовным судопроизводством ведется уже давно, однако ее нормотворческие последствия в странах постсоветского пространства стали проявляться лишь в последние годы. В частности, отдельные государства (Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Латвия, Литва, Украина) пошли по пути прямого закрепления в законе нового для них института – негласных (специальных, оперативно-следственных, розыскных и т. п.) следственных действий [3. – С. 232]. И, как верно отмечают в своих работах отдельные авторы, несмотря на то, что названия данных действий в каждом государстве различны и у законодателя каждого государства свой взгляд на понимание данного института, сама суть их проведения у большинства из них не имеет каких-либо существенных отличий, заключааясь в возможности их проведения без уведомления лиц, в отношении которых они осуществляются, т. е. тайно [5. – С. 145].

Отечественный законодатель, в свою очередь, стал решать эту задачу весьма своеобразно, беспартийно закрепив возможность использования результатов ОРД в доказывании по уголовному делу в частях 1 и 2 статьи 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — Закон об ОРД)¹, при этом в статье 89 УПК РФ² закрепив крайне расплывчатое положение о запрете использования в процессе доказывания результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом.

Учитывая, что результаты ОРД представляют собой итог иной правоприменительной деятельности, получаются иными способами, субъектами

¹ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 29 декабря 2022 г.). – URL: <https://base.garant.ru/10104229/>

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 04.08.2023). – URL: <https://base.garant.ru/12125178/>

и по иным правилам, многие процессуалисты указывают, что они априори не могут отвечать требованиям, предъявляемым УПК РФ к доказательствам¹ [11. – С. 201–202]. Это, в свою очередь, и привело к существенному снижению эффективности взаимодействия этих двух видов деятельности, имеющих единые цели и задачи в борьбе с преступностью.

Учитывая это, правоприменитель вынужден идти на различные ухищрения, чтобы повысить эффективность своей доказательственной деятельности, что нельзя признать продуктивным и конструктивным.

Вместе с тем закрепление использования возможностей оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, в условиях постоянной актуализации средств и методов совершения преступлений, было и остается насущной необходимостью.

В этой связи многие авторы в своих работах предлагают, по образцу отдельных зарубежных стран, расширить негласные начала отечественного уголовного судопроизводства путем проведения модернизации системы следственных действий, повысив ее эффективность за счет внедрения в процедуру производства следственных действий элементов оперативно-розыскной деятельности [12. – С. 15].

Как отмечает, в частности, В. А. Семенцов, опыт отдельных государств позволяет утверждать, что интеграция оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности возможна путем преобразования ОРМ в негласные следственные действия и даже за счет прямой уголовно-процессуальной регламентации ОРМ, с приданием полученным результатам доказательственного значения [10. – С. 33].

В подтверждение целесообразности внесения таких изменений в УПК РФ в литературе отмечается, что негласные следственные действия достаточно давно и широко применяются в практике многих стран так называемого дальнего зарубежья, где получили не только формальное закрепление, но и детальную законодательную регламентацию в соответствующих уголовно-

процессуальных кодексах (например, Бельгии, Германии, Греции, Франции, Швейцарии)².

В частности, приводятся данные о том, что во Франции судьи в своих приговорах не менее чем в 30% случаев ссылаются на доказательства, добытые именно в результате производства так называемых специальных следственных действий [12. – С. 111].

Имеет место ссылка и на позицию Европейского суда по правам человека, который, признавая допустимым использование результатов специальных следственных мероприятий в уголовном процессе, указывает на то, что надлежащая правовая регламентация последних на национальном уровне может найти свое отражение не только в нормах уголовно-процессуальных законов, но и в иных законодательных актах [14. – С. 141–145].

Что касается стран так называемого ближнего зарубежья, как правило, имеющих единые исторические и правовые традиции, то можно констатировать, что некоторые из них выбрали свой собственный путь развития, в том числе уголовно-процессуального законодательства, в частности, применили как минимум два способа интеграции уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных средств собирания доказательств по уголовным делам. Так, в некоторых из них (Украина, Казахстан, Кыргызстан, Латвия, Литва и Грузия) процедура производства негласных (специальных, тайных) следственных действий был напрямую закреплен УПК.

Что касается других стран (Молдовы и Эстонии), то они пошли по пути закрепления в УПК положения, признающего равное доказательственное значение результатов оперативно-розыскных мероприятий и традиционных следственных действий [1. – С. 38–53].

Последний способ, учитывая сказанное выше относительно того, что результаты оперативно-розыскных мероприятий априори не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ, представляется весьма сомнительным. А вот расширение существующей и малоэффективной отечественной системы средств собирания доказательств за счет объединивших в себе

¹ Григорьев В. Н., Победкин А. В., Яшин В. Н. Уголовный процесс : учебник. – М. : Эксмо, 2024. – С. 201–202.

² Уголовный процесс России. Проблемные лекции : учебное пособие (для студентов высших юридических учебных заведений) / науч. ред. В. Т. Томин, А. П. Попов и И. А. Зинченко. – Пятигорск : РИА-КМВ, 2014. – С. 394.

гласные и негласные методы следственных действий заслуживает внимания.

При этом авторам, категорически не приемлющим эту возможность [11. – С. 240], следует напомнить, что данный процесс в отечественном уголовном судопроизводстве, хотя, может быть, и завуалированно, уже давно запущен.

Во-первых, законодатель начал развивать это направление, закрепив в пункте 36¹ статьи 5 УПК РФ определение результатов оперативно-розыскной деятельности, место которому, конечно, в Законе об ОРД, откуда оно, собственно, и заимствовано.

Во-вторых, отождествление уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности прослеживается в положении части 3 статьи 144 УПК РФ, предусматривающем в качестве основания для продления процессуального срока (проверки сообщения о преступлении) необходимость производства оперативно-розыскных мероприятий.

В-третьих, на гипотетическую возможность использования в уголовно-процессуальном доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности указывает часть 1 статьи 108 УПК РФ, из буквального толкования которой следует, что, если результаты данной деятельности будут представлены в соответствии с требованиями статьи 89 УПК РФ и проверены в ходе судебного заседания, они могут быть использованы в качестве основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

В-четвертых, и, пожалуй, самое главное, к этому же выводу приводит анализ характера производства некоторых следственных действий, уже закрепленных в отечественном УПК, которые явно насыщены элементами негласного характера и прототипом которых однозначно являются оперативно-розыскные мероприятия.

В частности, к ним относятся такие следственные действия, как наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка, контроль и запись переговоров, получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 185, 186, 186¹ УПК РФ). И если рассматривать негласные следственные действия как проводимые втайне от лица, в отношении которого они проводятся, то нетрудно убедиться, что перечисленные следственные действия проводятся именно в таком режиме.

Как верно отмечает в своих работах С. А. Шейфер, при производстве указанных следственных действий соответствующую информацию или предметы материального мира (почтово-телеграфные отправления) получает не само лицо, осуществляющее уголовное судопроизводство, а иные лица, которые затем сообщают об этом следователю [16. – С. 159–160].

Таким образом, в данном случае речь идет об участии при производстве следственных действий специалистов, а также о применении технических средств для поиска и фиксации доказательственной информации, что закреплено в законе как общие условия предварительного расследования (ст. 164, 168 УПК РФ) и какой-либо новеллой не является.

Закрепленную в законе процедуру проведения данных следственных действий условно можно разделить на три этапа. Первый этап носит процессуальный характер, так как он детально урегулирован законом и предусматривает инициирование соответствующего решения в виде ходатайства перед судом со стороны следователя, где традиционно указываются основания и мотивы принятия такого решения. Далее указанное ходатайство рассматривается судом в процессе заседания (что характерно, без участия лиц, в отношении которых будут проводится охватываемые данным следственным действием мероприятия) и при принятии положительного решения, отраженного в постановлении суда, передается инициатором исполнителю (п. 8, 11 и 12 ч. 2 ст. 29, ч. 2 ст. 164, ч. 1–4 ст. 165, ч. 2 и 4 ст. 185, ч. 1 и 4 ст. 186, ч. 1 и 3 ст. 186¹ УПК РФ). Второй этап анализируемых следственных действий не носит процессуального характера, ибо не урегулирован уголовно-процессуальным законом (регулируется подзаконными нормативными актами, носящими негласный характер), осуществляется иными специально привлекаемыми для этого лицами (оператор связи, интернет-провайдер, сотрудник учреждения связи и т. п.), кроме того, носит закрытый (тайный) характер даже для лица, осуществляющего расследование. Именно эти лица в негласном порядке и осуществляют поиск, сбор и фиксацию необходимой для следствия информации. Собственно, осуществляют то, для чего и предусмотрено соответствующее следственное действие. Далее следует третий этап, также носящий процессуальный характер, так как он урегулирован законом и предусматривает процессуальное закрепление полученных

результатов в соответствующем протоколе с соблюдением предусмотренной для этого в законе процедуры (ч. 8 ст. 164, ст. 166, ч. 5–7 ст. 185, ч. 6–8 ст. 186, ч. 5 и 6 ст. 186¹ УПК).

Таким образом, в указанных следственных действиях четко прослеживается синтез гласной (открытой) деятельности участника уголовного судопроизводства (следователя, дознавателя, суда и т. п.) и негласной (тайной) иных лиц, зачастую не являющихся участниками уголовного процесса.

В указанных случаях значимая для уголовного дела информация, хотя и получена по той же схеме, что и при производстве аналогичных оперативно-розыскных мероприятий третьими лицами, не требует процессуальной адаптации и, минуя бюрократическую процедуру, установленную подзаконными нормативными актами¹, фиксируется следователем непосредственно в протоколе соответствующего следственного действия с приложением материального носителя, являющегося первоначальным источником.

Фактически в данных случаях речь идет о легализованных в уголовном процессе различных оперативно-розыскных мероприятиях – контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений (п. 9 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД); прослушивание телефонных переговоров (п. 10 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД); снятие информации с технических каналов связи (п. 11 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД), – являющихся прототипами указанных выше следственных действий.

Учитывая сказанное, следует констатировать, что соответствующий прецедент в отечественном уголовном процессе уже давно создан, и это не повлекло, как предрекают некоторые специалисты, проблем с допустимостью использования полученных сведений в уголовно-процессуальном доказывании.

В этой связи непонятна позиция авторов, категорически не приемлющих возможность расширения системы следственных действий за счет дополнительной легализации отдельных оперативно-розыскных мероприятий, которые

способствовали бы повышению эффективности процесса доказывания в уголовно-процессуальной сфере.

Полагаем, что давно назрела необходимость закрепить в законе процедуры таких негласных (специальных) следственных действий, прообразом которых также являются оперативно-розыскные мероприятия, такие как: наблюдение (негласное, в том числе с использованием технических средств контроля); снятие информации с электронных информационных систем (с компьютеров, серверов и других устройств); обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; получение компьютерной информации.

Исходя из сказанного, представляется, что права авторы, указывающие в своих работах на то, что одним из направлений развития российского уголовно-процессуального законодательства в части совершенствования порядка собирания, проверки и оценки доказательств может быть расширение круга следственных действий, проводимых как гласно, так и негласно [4. – С. 53].

Критериями допустимости доказательств, полученных в результате следственных действий, будут являться: детальная регламентация в законе оснований и порядка производства следственных действий; возможность проверки полученных сведений на допустимость уголовно-процессуальными средствами (в частности, возможность допроса в качестве свидетелей лиц, которые были привлечены к производству негласных следственных действий); соблюдение конституционных прав и свобод человека при производстве следственных действий.

В качестве дополнительной гарантии следует предусмотреть положение, закрепляющее возможность использования в доказывании результатов негласных следственных действий исключительно в том случае если таковые подтверждены иными доказательствами, собранными по уголовному делу.

Кроме того, поскольку предлагаемые негласные следственные действия в той или иной степени будут затрагивать конституционные права участников уголовного судопроизводства (неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, защита своей чести и доброго имени, неприкосновенность жилища и т. п.), возможность их производства должна быть связана исключительно с получением на это судебного ре-

¹ Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: утв. приказом МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, СК России от 27.09.2013 № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68 // СПС «КонсультантПлюс».

шения, что также будет являться очередной гарантией законности и обоснованности их производства.

При этом следует отметить, что вряд ли можно считать оправданным включение в перечень негласных (специальных) следственных действий таких действий, как проверочная закупка, оперативный эксперимент, оперативное внедрение и другие, связанные с имитацией их участниками криминальной деятельности, как это имеет

место быть в ряде зарубежных стран, в том числе на постсоветском пространстве. Тем более нельзя допустить, как это предлагают отдельные авторы [15. – С. 15], использование в доказывании результатов оперативной провокации по примеру США, где данное мероприятие закамouflировано под субъективный тест на предрасположенность к преступлению.

Список литературы

1. Астафьев Ю. В. Оперативно-розыскные элементы уголовного процесса // Вестник ВГУ. Серия: Право. – 2017. – № 2. – С. 232–242.
2. Вольнский А. Ф. Социальные функции и задачи наук криминального цикла в условиях реформирования уголовного судопроизводства // Наука и практика : материалы Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридической науки и практики». – 26 февраля 2004 г. – Орел : Орловский ЮИ МВД РФ, 2004. – С. 8–11.
3. Дубоносов Е. С., Яшин В. Н. Анализ перспектив развития отечественной системы следственных действий // Известия ТулГУ. Серия «Экономические и юридические науки». – 2020. – Вып. 1. – С. 71–81.
4. Калугин А. Г. Негласные следственные действия: перспективы внедрения в уголовно-процессуальное законодательство российской федерации // Вестник Сибирского юридического института МВД России. – 2021. – № 2 (43). – С. 115–122.
5. Карл А. М. Соотношение негласных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2019. – № 3 (83). – С. 144–151.
6. Мазунин Я. М., Мазунин П. Я. Негласная деятельность следователя: пора признать данность // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. – № 1 (31). – С. 136–139.
7. Победкин А. В. Хороша ли стабильность доказательственного права? // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями в Российской Федерации: материалы всероссийской науч.-практ. конф. (Тула, 27 января 2023 года) / отв. ред. В. Н. Яшин ; Тул. ин-т (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России). – Тула : Тул. ин-т (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2023. – С. 175–180.
8. Россинский С. Б. Результаты оперативно-розыскной деятельности нужно признать доказательствами по уголовному делу // Судебная власть и уголовный процесс. – 2018. – № 2. – С. 111–119.
9. Сергеева Д. Б. Негласные следственные (розыскные) действия как средства познания в уголовном процессе // Вестник московского государственного областного университета. Серия: юриспруденция. – 2014. – № 1. – С. 41–49.
10. Семенцов В. А. О научном наследии профессора С. А. Шейфера по вопросу о проникновении оперативно-розыскных мер в систему следственных действий // Юридический вестник Самарского университета. – 2019. – № 4. – С. 30–35.
11. Семенцов В. А. Правовые основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства : монография. – М. : Юрлитинформ, 2020.
12. Соколов А. М. К вопросу о субъектах полномочий по розыску, фиксации доказательств, оперативному сопровождению // Юристы-Правоведь. – 2011. – № 3. – С. 110–115.
13. Статкус В. Ф. Следователь по особо важным делам. – М. : Интеркрим-пресс, 2007.
14. Сумин А. А., Химичева О. В. Специальные следственные мероприятия в уголовном судопроизводстве зарубежных государств : монография. – М. : Юрлитинформ, 2019.
15. Цветков Ю. А. Права человека вышли из моды. Как это отразится на уголовном процессе // Уголовное судопроизводство. – 2023. – № 3. – С. 8–15.
16. Шейфер С. А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти : монография. – М. : Норма; Инфра-М, 2013.