

Поляков М.П.

Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности:

Монография / Под научн. ред. проф. В.Т. Томина. - Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2001.

ГЛАВА 1. ИСХОДНЫЙ АНАЛИЗ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

1.1 Проблемная ситуация

Потребность в научном исследовании возникает в ходе осознания человеком проблемной ситуации, то есть такого состояния окружающих его объектов (явлений, вещей, отношений и т.д.), которое требует непременно их преобразования¹. Названная ситуация может предстать перед человеком в виде объективного феномена, внешней задачи, препятствия для достижения поставленной цели, либо как некоторое субъективное (психическое) явление, возникающее у него в случае затруднений в процессе деятельности². Однако, независимо от объективного или субъективного подхода к определению проблемной ситуации, в ее основе всегда можно обнаружить противоречие между целью и средствами. Осознание новых потребностей и, как следствие, обновление целей часто ставит субъекта (человека, общество, государство, человечество ...) в затруднительное положение, обусловленное незнанием путей, средств и способов их (целей) реализации.

Неизвестность - главный элемент, характеризующий проблемную ситуацию, поскольку о последней можно говорить лишь в случае, если возникшее затруднение не может быть разрешено тотчас же (сходу), если вообще нет никакого способа решения³.

Осознание указанной неизвестности характеризует проблемную ситуацию с гносеологической стороны. В предметном же ключе указанная ситуация проявляет себя наличием явлений и процессов, вызывающих беспокойство, угрожающих стабильности⁴. Именно предметность (осязаемость) проблемной ситуации актуализирует потребность ее обязательного и по возможности скорого разрешения, заставляя тем самым человека, осознавшего знание о незнании, перейти от применения

традиционной (нормированной и фиксированной) технологии к размышлениям о поиске новых способов решения⁵.

Суммируя все сказанное выше, можно определить проблемную ситуацию как - осознание субъектом (человеком, государством, человечеством и т.д.) объективно существующего противоречия между потребностью в осуществлении каких-либо действий, направленных на устранение либо преобразование явлений и процессов, вызывающих социальное напряжение, и незнанием средств и методов реализации этих действий.

Увы, реальность такова, что под определение проблемной ситуации сегодня подпадает состояние едва ли ни всех институтов современного российского общества, начиная от государства и заканчивая отдельным "человеком и гражданином"⁶. Человек, как верно подметил Э. Фромм, тем и выделяется из прочего животного мира, что для него "его собственное существование является проблемой; он должен ее решать и ему от не спрятаться"⁷. Осознание подобной "вселенской" привилегии, вероятно, когда-то и побудило человечество изобрести такую систему, как государство. Последнее, по замыслу пращуров, должно было снять или по крайней мере смягчить проблемность существования, начертанную *Homo sapiens* матушкой природой.

Однако современное российское государство далеко не всегда в состоянии предоставить своим гражданам необходимые "потребительские свойства". Сказанное в полной мере касается исполнения обязанности государства защищать своих граждан от преступных посягательств⁸. Эта мысль отчетливо прозвучала в обращении Президента России Федеральному Собранию РФ: "Ключевой вопрос любой власти - это доверие граждан государству. Степень этого доверия напрямую определяется тем, как оно защищает своих граждан от произвола рекетиров, бандитов и взяточников. Однако ни орган законодательной и исполнительной власти, ни суд, ни правоохранительные структуры здесь еще не дорабатывают. В результате -

нарушаются права и интересы граждан, подрывается авторитет власти в целом. И поэтому проблема носит политический характер"⁹.

Такая острая характеристика проблемы отнюдь не простой риторический прием. Современные исследования "отечественной" преступности приводят к неутешительному выводу - преступность в России приближается к национальному порогу качественного и количественного насыщения, за которым "дрейфующий" уровень терпимости народа может оказаться в положении "переполненной чаши", в связи с чем криминальность общества из криминологической и правоприменительной проблемы превратится в острую политическую проблему, а то и катастрофу¹⁰.

Послание Президента России вселяет надежду на появление твердой политической воли, без которой невозможна борьба с организованной преступностью и ее высшей формой - институциональной мафиозной преступностью, связанной с использованием государственных, общественных и политических институтов¹¹.

Вместе с тем, указанная задача не может быть решена исключительно политическими средствами. Для этого необходимы и другие средства, в первую очередь, юридические. Таковыми, по мнению Президента России В.В. Путина, должны стать - эффективные инструменты правоприменения и соответствующее им законодательство¹².

Таким инструментом по предназначению является и уголовный процесс. В инструментальном смысле он представляет собой сложную социально детерминированную систему, включающую в себя одноименные деятельность и право, созданную для удовлетворения потребности граждан в обеспечении социальной справедливости. Необходимость реализации именно этой потребности подтолкнуло человечество к "изобретению" уголовного процесса: изначальный смысл латинского слова *justitia* и есть справедливость¹³.

Обеспечение справедливости, таким образом, можно назвать главной функцией уголовного процесса, как элемента государственной системы.

Естественно, российский уголовный процесс не может и не должен отвечать за социальную справедливость вообще: сфера его ответственности заключена в узаконенных задачах (ст. 2 УПК РСФСР) и, на наш взгляд, не должна выходить за рамки "быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных и обеспечения 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". Проект УПК РФ (ст. 6) не изменяет сути указанного социального предназначения уголовного процесса, что в очередной раз подтверждает объективность существования и "природное" предназначение последнего¹⁴.

Однако современный отечественный уголовный процесс не в состоянии обеспечить социальную справедливость даже на этом участке. Такой вывод был сделан проф. В.Т. Томиным еще десять лет назад¹⁵. "Беда уголовного судопроизводства в стране (впрочем, и во всем мире тоже), - заключил он, - в том, что, декларируя в качестве принципа неотвратимость ответственности лиц, совершивших преступления, в реалиях оно уподобляется детской игре "в пятнашки". Современное уголовное судопроизводство обеспечивает привлечение к ответственности едва ли за одно из каждых десяти нарушений существующих уголовно-правовых запретов" ¹⁶.

К сожалению, за десять лет ситуация прогрессировала лишь в сторону ухудшения: предкризисное состояние переросло в кризис, кризис - в глубокий кризис, и, судя по энергичным действиям активистов судебной реформы, глубокий кризис это уже тоже пройденный этап.

Подобное развитие проблемной ситуации свидетельствует о крайнем обострении хронического противоречия, которое сопровождает уголовный процесс с самого его рождения. Противоречие это генерируется самой жизнью, ее постоянно убыстряющимся темпом, сменой социальных ориентиров, трансформацией и деградацией человеческих потребностей.

Соответственно возрастают требования к правоохранительной системе, которые все больше не стыкуются со скромными возможностями правоохранительных органов, обусловленными, в свою очередь, умеренными техническими, мизерными денежными и прочими не выдающимися ресурсами¹⁷.

Указанное противоречие, которое автор (забыв о "бритве Оккама"¹⁸) условно назвал - инструментально-телеологическим¹⁹, является извечным источником развития уголовного процесса и генератором его неистребимого стремления к обновлению. В основе его лежит классическая форма всякого социального противоречия - между знанием о потребностях людей, возникающем в процессе их деятельности, и незнанием технологии удовлетворения этих потребностей.

В реальной жизни инструментально-телеологическое противоречие не всегда предстает в своем классическом варианте: когда есть знание о потребности, но напрочь отсутствуют представления о путях ее удовлетворения. Весьма часто оно проявляет себя через проблемную ситуацию, в которой субъекту известно средство (точнее субъект предполагает, что это именно то средство²⁰) при помощи, которого он может преодолеть возникший дисбаланс, но неизвестны способы и приемы, посредством которых возможно извлечение полезных свойств из предполагаемой "панацеи".

Проблемная ситуация, побудившая настоящее исследование, представляет, скорее всего, такой случай. Ее актуализация вызвана не только эволюцией преступности (это несомненно значимая детерминанта), но открытием²¹ и последующей активной популяризацией оперативно-розыскной деятельности²². Последняя сегодня почти единодушно признается неотъемлемым атрибутом выявления и раскрытия тяжких и организованных преступлений²³. Причем отдельные формулировки, констатирующие объективность обоюдной потребности уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, по праву могут претендовать на

звание афоризмов. Например: "уголовный процесс без ОРД в большинстве случаев производства по серьёзным делам бессилён, оперативно-розыскная деятельность без выхода через уголовный процесс - бесплодна" (В.Т. Томин); или - "процессуальная деятельность без применения непроцессуальных методов была бы невозможной, а непроцессуальная деятельность без последующего использования её результатов - бесцельной" (Д.И. Бедняков)²⁴.

Таким образом, положение о том, что для эффективного противостояния определенным видам преступности наряду с уголовно-процессуальными средствами следует активно использовать инструментарий оперативно-розыскной деятельности²⁵, в юридической науке, по существу, перестало быть дискуссионным. В значительной мере этому способствовало и законодательное оформление оперативно-розыскной деятельности²⁶.

Однако достаточно давно признав наличие подобной потребности, наука до сих пор не предложила способов ее реализации, которые бы удовлетворяли требованиям обеих взаимодействующих сторон и, главное, требованию борьбы с преступностью. Использование оперативно-розыскной информации в уголовном процессе и после законодательного признания ОРД наталкивается на неразрешимые противоречия, проявляющие себя проблемными вопросами типа: "как, используя эти данные, не расшифровывая негласного способа их получения", или - как, "сохраняя негласный характер мероприятий, найти способ интерпретации их результатов и преобразования оперативной информации в доказательства"²⁷.

Нормальной технологической смычки между названными сферами деятельности пока не существует: продукция оперативно-розыскной деятельности далеко не всегда оказывается "по зубам" уголовно-процессуальной технологии²⁸. До сих пор сильно убеждение (предубеждение), что оперативно-розыскная деятельность, выражаясь техническим языком, это всего лишь сырьевая промышленность, а уголовный процесс перерабатывающая. О наличии такого подхода

свидетельствует и термин "трансформация", применяемый некоторыми исследователями для обозначения процесса уголовно-процессуального использования результатов ОРД²⁹. К сказанному следует добавить, что в юридической науке в последние годы возникло немало противоположных позиций, касающихся как понимания результатов оперативно-розыскной деятельности, так и способов их использования.

Таким образом, можно констатировать, что проблемная ситуация в сфере информационного взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности не только не исчезает, а, напротив, усугубляется. Реализацию законодательного дозволения уголовно-процессуального использования результатов ОРД, по наблюдениям автора, можно вполне уподобить правовому эксперименту: целесообразность применения уже осознана и не оспаривается, необходимость его законодательного оформления тоже, а вот образ технологии применения пока весьма туманен.

По мнению автора, нормы ФЗ об ОРД, закрепившие уголовно-процессуальное использование результатов оперативно-розыскной деятельности, предложили не способ разрешения проблемы, а лишь нормативно зафиксировали проблемную ситуацию.

При подобном взгляде законодательные формулировки предстают в совершенно новом ракурсе. К примеру, формула "результаты ОРД могут быть использованы ...", выражающая при первом впечатлении - общее дозволение, под данным углом зрения представляется уже не как разрешение к использованию, а лишь как дозволение попытки использования. Превратится ли законодательное: "могут быть" в практическое: "смогут быть", сегодня целиком зависит от умения и изворотливости субъекта ОРД и личной заинтересованности (в хорошем антикриминальном смысле) органа, ведущего уголовный процесс.

Ст. 11 ФЗ об ОРД закрепляет желаемое состояние (образ потребности), не предлагая метода, уповая, вероятно, на то, что таковой имеется в

уголовно-процессуальном законодательстве: закон об ОРД буквально отсылает к уголовно-процессуальным правилам. Однако современный законный уголовно-процессуальный инструментарий далеко не всегда в состоянии способствовать достижению намеченной цели. Следовательно, перед правоприменителем встает задача выработать новые формы поведения, новые алгоритмы действий. Однако находясь в правовом поле, более того, в уголовно-процессуальном поле, где царствует идея "разрешено то, что разрешено законом", практик не может отыскать законного средства преодоления возникшей проблемной ситуации. Законность (разрешено, то что разрешено) и целесообразность ("вор должен сидеть в тюрьме") раздирают практического работника³⁰.

Чтобы избавиться от этого (вполне предметного и осязаемого) противоречия правоприменитель, в подавляющем большинстве случаев, не ищет принципиально новых способов разрешения ситуации (ибо он имеет дело не с моделью преступления, а с реальностью, зачастую "ножастой и стволастой"³¹), а приспосабливается к ситуации, опираясь на несовершенство имеющихся норм и конструируя квазизаконные способы. И делать это практик вынужден будет до тех пор, пока проблемная ситуация не будет разрешена на законодательно-процедурном уровне. Как видим, практик оказывается в "щекотливом" положении: с одной стороны он должен соблюдать закон, а, с другой, для того, чтобы побудить законодателя его изменить - ему следует закон нарушить или (что точнее) показать, что закон не работает, что он дурной³².

Из сказанного вытекает, что проблемная ситуация, поставленная законом, должна мобилизовать не только практика, но и ученого. Причем последнего в большей степени: представителю науки сподручнее манипулировать содержанием уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных норм, поскольку он не так сильно связан разрешительной законодательной установкой³³.

Чтобы быть нацеленным на плодотворный поиск выхода из проблемной ситуации ученый должен воспринять "экспериментальную" законодательную новеллу не иначе как научную гипотезу. Тем более, что нормативная формула использования результатов ОРД в УСП легко может быть представлена в этом качестве. Автору порой даже кажется, что именно как гипотеза она и была воспринята некоторыми представителями процессуальной науки. В подтверждение этой мысли достаточно вспомнить фрагмент ст. 10 закона об ОРД (1992 г.) - "результаты ОРД могут быть использованы ... в качестве доказательств". Многие процессуалисты посчитали, что правильнее будет опровергнуть эту гипотезу (Е.А. Доля, В.И. Зажицкий, С.А. Шейфер и др.³⁴). И это им, судя по последней законодательной формулировке (ст. 11 Закона об ОРД 1995 г.), предусматривающей использование результатов ОРД уже не в качестве доказательств, а лишь в доказывании, - удалось³⁵.

Таким образом, законодательное введение результатов ОРД в арсенал средств борьбы с преступностью пока никоим образом не отразилось на постулатах теории доказательств. "Важно подчеркнуть, - пишет С.А. Шейфер, - что традиционное для теории доказательств отрицание доказательственного значения непроцессуальной информации в ее первоначальном виде сохраняет свое значение и сейчас. Взятые сами по себе данные, полученные в результате оперативно-розыскной, административно-процессуальной и частной детективной деятельности, доказательствами не являются, ибо не соответствуют нормативному определению доказательства"³⁶. Анализ многочисленных публикаций, направленных на преодоление противоречия между потребностью уголовно-процессуального использования результатов ОРД и теорией доказательств, показал, что пока теоретико-прикладная ситуация складывается не в пользу оперативно-розыскной информации.

Причем в ходе исследования у автора возникло предчувствие, что опасения по поводу результатов ОРД навеяны не столько правовыми и

теоретическими, сколько идеологическими установками, опосредованными стереотипными представлениями (зачастую априорными) о результатах ОРД, как информации недостоверной и, в большинстве своем, произведенной с грубейшими нарушениями прав человека. Немало представителей уголовно-процессуальной науки до сих пор не могут оторваться от мифологического комплекса былых представлений об оперативно-розыскной информации. Упоминание о том, что "оперативно-розыскная деятельность ... чревата опасными нарушениями прав и свобод человека" стало сегодня чуть ли не обязательным ритуалом, который следует соблюсти прежде, чем начать поиск путей практического применения результатов названной деятельности³⁷.

Идеологические стереотипы, по мнению автора, есть следствие методологической недооценки самой оперативно-розыскной деятельности и, как следствие, ее результатов. Современная уголовно-процессуальная наука, как правило, не склонна рассматривать результат ОРД в качестве полноценного информационного продукта; ее рекомендации, в большинстве случаев, сводятся к необходимости возвращения к "информационному сырью" (допрос лиц, дававших ранее объяснения, допрос авторов служебных документов и т.п.).

Все это мало прибавляет в части разработки эффективной технологии уголовно-процессуального использования результатов ОРД. Перемены, принесенные ФЗ об ОРД в 1995 г., по нашим наблюдениям, едва ли устранили гипотетичность содержания норм, провозгласивших направления уголовно-процессуального использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Они по-прежнему находятся в стадии научной и эмпирической проверки. Следовательно, "правовой эксперимент", начатый летом 1990 г. Основами уголовного судопроизводства СССР и СР, продолжается³⁸.

Думается, что законодатель намеренно идет на инициацию этих опытов, дабы, с одной стороны, "подхлестнуть" уголовно-процессуальную и

оперативно-розыскную науку³⁹, а, с другой, - подвинуть к уточнению проблемной ситуации практическую сторону. Польза от этого "правового эксперимента" налицо. Если в прежние годы решение проблемы виделось преимущественно в общем законодательном дозволении, то сегодня вполне очевидно, что одно оно не разрешает проблемной ситуации. Пилотажное применение этих норм актуализировало вопрос о технологии реализации правового дозволении. Разработка указанного вопроса предполагает обстоятельную логическую переработку проблемной ситуации, перевод ее на уровень проблемы.

1.2 Методология построения проблемы

Необходимой предпосылкой успешного разрешения проблемы является правильное выведение проблемного знания из предшествующих фактов и обобщений, умение верно поставить проблему¹. Выдающийся ученый А. Эйнштейн признавал, что "сформулировать проблему часто важнее и труднее, чем решить ее"².

В связи с этим большой интерес при собирании научной информации о проблеме для исследователя представляют не только возможные варианты ее решения, но и пути, приведшие предшественников к ее формированию, методики созидания проблемы. К сожалению, большинство публикаций, посвященных уголовно-процессуальному использованию результатов оперативно-розыскной деятельности, в этом смысле не смогли удовлетворить нашего любопытства. И в этом вряд ли стоит винить их авторов.

Во-первых, процесс формулирования, построения (сертификации, композиции, локализации) и оценки (кондификации, когнификации, вариатификации)³ проблемы составляет "интимную" часть исследования и обычно не демонстрируется читателю.

Во-вторых, следует принять во внимание объективные трудности локализации (например, в рамках одной статьи) информации о проблеме, ибо

объяснение проблемы предполагает сообщение солидного объема предпосылочного знания (мировоззренческого, методологического, теоретического, специально-научного и т.д.). Более того, есть проблемы, которые вообще могут быть сформулированы лишь вместе с решением, а то и значительно позднее⁴.

В-третьих, некоторые проблемы на определенном этапе их изучения негласным соглашением "объявляются" общеизвестными и не требующими особого уточнения. Вероятно, в этот разряд попала и проблема уголовно-процессуального использования результатов ОРД. Убеждать кого-либо в ее существовании сегодня вряд ли нужно: из умозрительной (спекулятивной) проблемы, она давно превратилась в проблему "экзистенциальную". Поэтому, исследователи часто указывают лишь на аспекты проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе (правовой, теоретический, практический) и задают направление (в доказывании, на досудебном этапе, в стадии возбуждения уголовного дела и т.д.), экономя на развернутой постановке проблемы жизненную (умственную, нервную и пр.) энергию.

Наверняка есть и другие объективные причины. Однако, представляется, что гораздо чаще "сокрытие" описания исследовательского этапа работы⁵ (и не только в публикациях нашей тематики) объясняется стихийностью его организации, означающей, что после определения центрального вопроса о дальнейшем разворачивании проблемы уже мало заботятся⁶. Это, по словам В.Н. Спицнаделя, есть низшая интуитивная форма постановки проблемы. Однако гораздо большего, пишет указанный автор, можно добиться при использовании специальных процедур формирования проблемы. Польза от их сознательного выполнения заключается в том, что, во-первых, следуя правилам, мы вынуждены размышлять о проблеме в таких ракурсах, о которых чаще всего речь не идет при интуитивной постановке; в результате обогащается понимание проблемы, выявляются новые подходы к ней, возникают новые точки зрения на средства и условия ее решения. Во-

вторых, правила вовремя позволяют увидеть, что проблема, поставленная исследователем, на самом деле таковой уже не является. В-третьих, дисциплинируют самого исследователя, позволяют эффективно организовать исследование. В-четвертых, повышается психологическая готовность специалиста к познавательной деятельности, существенно улучшается "качество" проблемы и значительно ускоряется переход от замысла к решению⁷.

Все это звучит весьма заманчиво, особенно для автора (процессуалиста), у которого уважение к процедуре сродни профессиональному заболеванию. Прибегнуть к рекомендуемой методологической рецептуре нас вынуждает и одна из рабочих гипотез, согласно которой истинность полученного результата во многом задается примененной процедурой исследования. И хотя сегодня общепризнанно, что технологии открытия нового, над которой в свое время трудились Ф. Бекон, Г. Лейбниц и многие другие, не существует, никто не отрицает познавательной эффективности научного метода и, в частности, системного анализа, отдельными процедурами которого автор и воспользуется при построении проблемы уголовно-процессуального использования результатов оперативно-розыскной деятельности.

Сделать это целесообразно и по ряду других причин. Во-первых, необходимо удостовериться, что проблема уголовно-процессуального использования результатов ОРД действительно присутствует: может быть, пока автор собирался духом, проблема была решена, либо трансформирована в разряд практической задачи, которая должна решаться не на монографическом, а на учебно-методическом (учебно-практическом) уровне⁸. Во-вторых, следует помнить, что попытка решить непродуманную и нераскрытую проблему заранее обречена на провал. Проф. А.А. Ивин, рассуждая о путях решения проблем, приводит шутливый афоризм: "Проблемы, как и зубы, следует рвать с корнем". Не добравшись до корней, не следует поспешно "дергать" проблему и удовлетворяться

скоропалительным, первым пришедшим в голову ее решением, оставшаяся нераскрытой ее часть может привести к абсцессу"9.

Однако прежде чем строить конкретную проблему не лишним будет выяснить, что скрывается за весьма расхожим в науке, а с некоторых пор и в быту, термином - "проблема".

В самом общем виде "проблема" может быть определена как атрибут человеческого бытия и деятельности, который проявляется как затруднение в ее продолжении, требующее осмысления, рефлексии, и диктующее необходимость действий по его устранению; при этом далеко не всегда ясно, что требуется предпринять10.

Именно в этом смысле (как трудности, препятствия) употребляют "проблему" большинство исследователей уголовно-процессуального использования результатов ОРД. Однако начертанием названного термина в связке с конкретным направлением указанного использования постановка проблемы обычно и заканчивается. Далеко не во всех публикациях встретишь четко сформулированный вопрос, на который автор статьи или книги пытается найти ответ11.

А ведь основная масса определений проблемы напрямую связывает её со сложным теоретическим или практическим вопросом, требующим изучения, разрешения (подготовленным к разрешению)12. Причем это должен быть такой вопрос, ответ на который не содержится в накопленном обществом знании.

По мнению приверженцев системного анализа, грамотная постановка научной проблемы должна начинаться именно с вопрошания, то есть, говоря строже, - с выдвижения центрального вопроса проблемы. Вместе с тем, одним вопросом проблема никогда не исчерпывается. Она представляет собой целую систему, состоящую из центрального вопроса (того самого, который составляет существо проблемы и который часто отождествляется со всей проблемой) и некоторого количества других, вспомогательных

вопросов, получение ответов на которые, необходимо для ответа на основной вопрос¹³.

Однако простым "размножением" вопросов постановка проблемы также не ограничивается. Грамотное конструирование проблемы, как системы знаний, логически отражающих проблемную ситуацию, предполагает выполнение еще целого ряда действий, направленных на - формулирование, построение, оценку и обоснование проблемы¹⁴. Названные шаги, по общему мнению, не представляют собой жестко структурированный алгоритм: последовательность и внутреннее содержание их определяется, как правило, самим исследователем.

Формулирование проблемы включает в себя такие операции, как: выдвижение центрального вопроса; выявление противоречия, лежащего в основе проблемы (контрадикция); предположение о конечных результатах исследования (финитизация).

Последующее построение проблемы предполагает расщепление проблемы на подвопросы, группирование их в определенной последовательности, а также локализацию поля изучения проблемы в зависимости от целей исследования материальных и информационных возможностей исследователя. На этом этапе также производится инвентаризация имеющегося знания и констатация неизвестного (требуемого) знания.

Оценка проблемы связана с выполнением действий, направленных на выявление условий и предпосылок, необходимых для решения проблемы. На этом этапе производится поиск среди решенных проблем, аналогичных решаемой, а также определение типа проблемы.

Обоснование проблемы заключается в установлении ее связей (ценностных, содержательных, генетических и пр.) с другими проблемами; в актуализации (доводы "за") и компрометации (доводы "против") проблемы, с последующим синтезом аргументов pro и contra; "терминирование" проблемы и т.д.

В настоящем исследовании описанный алгоритм применяется творчески: во-первых, автор не придерживается строгой последовательности шагов (чего собственно и не требуется); во-вторых, допускает объединение различных операций; в-третьих, опускает отдельные операции, а точнее "растворяет" их в тексте последующих разделов работы.

Таким образом, читателю следует иметь в виду, что "архитектура" проблемы уголовно-процессуального использования результатов ОРД не локализована лишь в рамках настоящей главы. Отдельные операции алгоритма конструирования проблемы, в частности, сообщение необходимого предпосылочного знания (исторических, теоретико-правовых, отдельных методологических и идеологических моментов) автором по большей части проделаны в последующих главах работы. Там же выполнены и многие действия, направленные на конкретизацию, разъяснение и перекодировку основных понятий, раскрывающих проблему. О присутствии следов последней операции свидетельствует, в частности, новый термин - "альтерпроцессуальная информация" (разъяснения см. ниже).

Таким образом, детального (и локального) описания в настоящей главе удостоены лишь некоторые пункты методологии построения проблемы. Как правило, это блоки, содержащие новую научную информацию и имеющие непосредственное значение для подготовки предпосылок авторской концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД. В частности, - выделение центрального вопроса проблемы, акцентуация противоречия, порождающего проблемную ситуацию и его (противоречия) структурирование применительно к разным уровням бытия уголовного процесса.

1.3 Центральный вопрос проблемы

В предыдущем параграфе автор высказал сожаление о том, что в трудах предшественников, как правило, отсутствует четкая постановка

проблемы. Однако наивно было бы предполагать, что до появления настоящей работы она вовсе не ставилась, и что вряд ли можно в творческом наследии отыскать тот заветный центральный вопрос, который и составляет ее существо.

Из общего правила, заключающегося в "снисходительном" отношении к методике разработки проблемы, автору удалось отыскать прекрасное исключение: это уже цитируемая работа Д.И. Беднякова "Непроцессуальная информация и расследование преступлений"¹. По мнению указанного автора, проблема использования непроцессуальной информации (он ставил вопрос несколько шире) в общих чертах может быть сформулирована через вопросы: "Как с точки зрения уголовно-процессуального закона, требований оперативно-розыскной и следственной практики наиболее правильно (выделено мной - М.П.) использовать непроцессуальную информацию и какие формы и направления такого использования выработала практика раскрытия и расследования преступлений, насколько они соответствуют требованиям закона, положениям науки уголовного процесса, криминалистики, психологии, теории управления, оперативно-розыскной деятельности"².

Почти дословно в своей диссертации повторил приведенную постановку проблемы В.К. Зникин. Единственное, что он добавил, это вопрос: "какие факторы влияют на качество результатов оперативно-розыскной деятельности и как их учитывать при использовании в уголовно-процессуальном доказывании"³. Это добавление, несомненно, важно, ибо в нем отражены эволюционные процессы в сфере оперативно-розыскной деятельности, произошедшие уже после выхода книги Д.И. Беднякова.

Суть центрального вопроса, выдвинутого Д.И. Бедняковым и поддержанного В.К. Зникиным, сводится к формулировке - как наиболее правильно использовать непроцессуальную (Д.И. Бедняков), либо оперативную (В.К. Зникин) информацию. Все последующие

(сопутствующие) вопросы служат лишь для конкретизации указанного вопроса.

Названные исследователи намеренно и, по мнению автора, совершенно правильно, увязывают "правильность использования информации" с двумя близкими, но не совпадающими потребностями - законодательными и практическими. Понятно, что с позиций уголовно-процессуального закона и с позиций оперативно-следственной практики эта "правильность" не может быть одинаковой. С первых позиций, - это скрупулезное исполнение предписаний закона, со вторых, - наиболее полное использование произведенной информации⁴.

В указанном вопросе, таким образом, вполне четко просматривается узловое противоречие - между современными практическими информационными потребностями уголовного судопроизводства и исторически сложившимися положениями уголовно-процессуального закона и теории. С одной стороны, и Д.И. Бедняков, и В.К. Зникин ставят задачу максимально способствовать реализации практических потребностей, а, с другой, изначально настраиваются на поиск компромисса с действующими уголовно-процессуальными правилами. Последние при этом, насколько можно понять по духу центрального вопроса, воспринимаются достаточно аксиоматично (это проявляется и в тексте публикаций указанных авторов). Иными словами, идея реформирования уголовного процесса в связи с необходимостью использования "новых" видов информации из центрального проблемного вопроса прямо не вытекает и, по нашим оценкам, даже не подразумевается.

Автор осмелится предположить, что не помышляют об этом и другие, уже упоминаемые выше исследователи, вопрошающие: "как использовать эти данные, не расшифровывая негласного способа их получения", или: как "сохраняя негласный характер мероприятий, найти способ интерпретации их результатов и преобразования оперативной информации в доказательства"⁵.

Полагаем, что постановка задачи (а центральный вопрос, действительно, озадачивает), для решения которой необходимо соблюсти неперенное условие неизменности уголовно-процессуального закона (да и процессуальной теории тоже) нуждается в коррекции. Представляется, что при формулировании центрального вопроса сегодня следует больше внимания обращать на практические потребности борьбы с преступностью, нежели на святость уголовно-процессуальной доктрины, и при этом тщательно учитывать эволюционные перемены, произошедшие в сфере оперативно-розыскной и иной кримкогнитивной деятельности.

При этом автору представляется, что вряд ли есть резон искать совершенно новую идею. Стержневой вопрос - как наиболее правильно использовать оперативно-розыскную и иную непроцессуальную информацию - вряд ли может быть изменен по существу, ибо суть ухвачена предшественниками верно. Однако для того, чтобы через этот вопрос четко была выражена проблемность, адекватная сегодняшнему дню, необходимо изменить смысловое поле (контекст) вопроса.

Первый наш шаг к формулированию новой сути будет достаточно банальным: русские слова "правильно и полноценно" автор заменит латинским (а, стало быть, более научным) эквивалентом - "оптимально"⁷. Таким образом, начало вопроса будет иметь следующую редакцию: "как оптимально использовать результаты оперативно-розыскной деятельности для ...".

Теперь необходимо поговорить о продолжении фразы. Очевидно, что начало требует телеологической концовки. Казалось бы, что может быть проще: достаточно после слова "для" дописать - "цели уголовного процесса". Однако автора это, по чисто интуитивным причинам, не совсем устроило. Перебирая всевозможные варианты нацеливания (для борьбы с преступностью; для решения задач уголовного судопроизводства; в уголовном процесс) автор пришел к выводу, что цель уголовно-процессуального использования результатов ОРД должна находиться не

только внутри уголовного судопроизводства, но и "высовываться" за его пределы. Таковой может стать идея обеспечения социальной справедливости, которой автор уже касался в разделе, посвященном проблемной ситуации.

Таким образом, центральный вопрос может быть сформулирован следующим образом: "как оптимально использовать результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе, для того чтобы сделать этот процесс более справедливым". Слово "справедливость" вносит в центральный вопрос необходимую идеологическую составляющую. Говоря о справедливости, автор подчеркивает, что применение результатов ОРД в уголовном процессе в первую очередь направлено на защиту интересов граждан.

Вместе с тем, "справедливость" термин недостаточно операциональный. В этой связи автор вынужден обратиться к близкой по духу, но при этом вполне измеримой категории, каковой является - "эффективность". Применительно к уголовному судопроизводству, справедливость и эффективность имеют четко выраженную связь. Неэффективный уголовный процесс не может быть справедливым уголовным процессом⁸.

Исходя из этого, центральный вопрос проблемы может быть представлен такой формулой: "как оптимально использовать результаты оперативно-розыскной деятельности для повышения эффективности уголовного процесса".

Ставя вопрос подобным образом, автор, оставляет за уголовным процессом "пальму первенства" в сфере реализации норм уголовного права⁹. Однако в развитие центрального вопроса автором формулируется подвопрос, существенно отклоняющийся от традиционных вариантов вопрошания (суть их сводилась к вопросу - как правильно организовать использование оперативно-розыскной информации с позиций уголовно-процессуального закона?). Наша формула вопроса выглядит иначе: каким для этого

(оптимального использования результатов ОРД в УСП) должно быть (статья) уголовно-процессуальное законодательство?

Предвидим, что по поводу этого подвопроса возможны возражения, идущие от доктринально-нормативных положений о подчиненности оперативно-розыскной деятельности целям и задачам УСП, и от устоявшейся веками иерархии между названными видами деятельности. Однако автора больше воодушевляет не идея "межотраслевого этикета" (подчиненности ОРД и уголовного процесса друг другу), а подчиненность названных сфер деятельности задачам обеспечения социальной справедливости.

Исходя из этой великой цели, в дополнение к центральному вопросу сформулируем еще одно острое уточнение: какой для этого (оптимального использования результатов ОРД в УСП) должна быть (статья) юридическая теория? Какие задачи перед собой она для этого должна ставить и решать?

И, наконец, третий вопрос, который может быть поставлен в развитие центрального вопроса: какой должна быть (статья) идеология обеспечения социальной справедливости средствами уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности? Будучи последним по счету, этот вопрос далеко не последний по значимости. В настоящее время он может оказаться вообще наиболее значимым, поскольку основные контраргументы реформы уголовно-процессуального использования результатов ОРД произрастают из области идеологической и политической.

Действенные ответы на все эти вопросы, надеемся, даст предлагаемая автором концепция уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД.

1.4 Контрадикция проблемы

Огромное значение для правильного построения проблемы имеет выявление противоречия, лежащего в ее основе. Именно эта операция и скрывается под мудреным термином, вынесенном в название рубрики. Автор

обратился к нему не для того, чтобы усложнить стиль изложения¹. Новый термин использован в качестве "противосонной" кочки, для привлечения внимания потенциальных потребителей нашего творческого продукта. Отчасти это и практическая обкатка такого общего условия уголовно-процессуальной интерпретации, как фасцинация (привлекательность) информации.

Однако прежде чем непосредственно обратиться к поиску конфликтующих полюсов, автор должен поклониться диалектическому методу - прародителю современной научной методологии. Сегодня стало обычным делом указывать на его использование. Пожалуй, ни один автореферат диссертации не обходится без упоминания о нем. Складывается впечатление, что каждый исследователь инстинктивно знает, как им пользоваться, также, например, как репродуктивными органами. Думается, однако, что в большинстве случаев используется только имя метода, но не его процедура. Это своего рода обязательная дань диалектическому методу, который действительно достоин, чтобы пред ним преклонялись, поскольку диалектика, как справедливо заметил русский философ А.Ф. Лосев, есть единственный метод, способный охватить живую действительность в целом, единственно допустимая форма философствования².

К сожалению, диалектическому методу сегодня редко где учат специально. И если раньше хотя бы "отправляли" учиться методу к К. Марксу (к его Капиталу), то сегодня и это стесняются делать³. Сам автор почувствовал притягательность и мощь диалектического метода, благодаря работам своего учителя В.Т. Томина. Роль учебника "уголовно-процессуальной диалектики" сыграли работы "Уголовное судопроизводство: революция продолжается" и "Острые углы уголовного судопроизводства".

В качестве методологического ключа, помогающего правильно диагностировать причины неэффективности уголовного процесса и отыскивать способы их устранения, В.Т. Томин предложил рассматривать жизненные противоречия уголовного процесса: 1) между потребностями

общества в социальной справедливости и возможностями правоохранительной системы; 2) между задачей обеспечить неотвратимость ответственности лиц, совершивших преступления (цель), и обязанностью блюсти законные интересы лиц, вовлекаемых в УСП; 3) между предназначенностью УСП для проведения государственной политики и необходимостью обеспечить независимость следователей, прокуроров, судей от других государственных и общественных органов; 4) между необходимостью в специальных людях, осуществляющих эту деятельность, и предубежденностью против них; 5) между нуждой в преобразованиях УСП и консерватизмом этой системы как необходимым условием ее устойчивости⁴.

Со временем, освободившись от непременно догматического восприятия работ своего учителя, автор задался вопросом: все ли противоречия уголовного процесса увидел Валентин Тимофеевич? И однажды автору показалось, что он приоткрыл еще одно противоречие - "инструментально-телеологическое" - между целью уголовного процесса и его средствами. Сопоставление "открытого" противоречия с предложенными В.Т. Томиным, привело к выводу, что "новое" противоречие не поглощается ни одним из указанных противоречий, хотя и присутствует в каждом из них. Правда, наслаждаться "открытием" пришлось недолго; заинтересованное изучение литературы по научной методологии очень быстро подвинуло еще к одному откровению: инструментально-телеологическое противоречие - есть очередной "велосипед", то есть всего-навсего тривиальная отраслевая адаптация классической формы всякого противоречия - между знанием о потребностях и незнанием технологии удовлетворения этих потребностей. Иными словами, в основе всякого процесса можно увидеть противоречие между целью и средствами. Поэтому инструментально-телеологическое противоречие неизбежно "высовывалось" из "тела" других противоречий, описанных В.Т. Томиным.

Цель и средства являются классическим конкурирующим дуэтом в сложной системе социальных отношений. Они пребывают в вечном союзе и

беспрестанной борьбе. Само противоречие не может быть устранено в принципе: полюса не в силах существовать друг без друга. Хотя теоретически можно предположить точку, где силы полюсов равны, и равны нулю. Это и есть золотая середина, где, по словам Будды, находится Истина. Однако применительно к жизни, которой, собственно, и детерминирован современный уголовный процесс, очень сложно определить золотую центр-зарубку. Реалии таковы, что о середине приходится договариваться, иными словами, искать компромисс⁵. Последний может стать эффективным средством примирения уголовно-процессуальных противоречий. Поиск компромисса облегчается, если инструментально-телеологическое противоречие конкретизируется через систему жизненных противоречий, разрешение которых также осуществляется системно, с оглядкой на взаимовлияние полюсов.

Указанный подход, построенный на творческом осмыслении первого закона диалектики - закона "раздвоенности единого"⁶, показал себя весьма эффективным эвристическим инструментом. Поэтому автор вновь обращается к нему в надежде приблизиться к разрешению проблемы использования в уголовном процессе результатов ОРД и прочей непроцессуальной информации.

Однако об эффективности "противоречивого" подхода можно говорить лишь в случае выявления правильного противоречия. В противном случае исследователь рискует зайти не туда⁷. Поэтому первым шагом к противоречию, генерирующему интересующую автора проблему, была гипотеза о существовании в уголовном процессе и других отраслях кримкогнитивной деятельности - информационного противоречия.

Первоначально формула указанного противоречия представлялась следующим образом: противоречие между потребностями участников уголовного судопроизводства в объективной информации и ограниченным набором источников и средств ее получения⁸.

Однако она довольно скоро перестала нравиться автору. Последующая замена "объективной информации" на "достоверную информацию" тоже не шибко улучшила формулу, поскольку последняя и в этом случае не проясняла: зачем участникам процесса достоверная информация. В предложенном виде противоречие носило как бы частный характер. Для преодоления этого недостатка автор увязал информационное противоречие с фундаментальными свойствами и понятиями уголовного процесса. В результате сложился еще один образ: противоречие между необходимостью установления объективной истины по уголовному делу (цель) и ограниченными информационными возможностями уголовно-процессуальных средств познания.

Данное определение было, несомненно, проникновеннее предшествующего. Однако и в нем вскоре обнаружился один существенный изъян: оно провозглашало несовершенство средств, без намека на причину этого несовершенства. Кроме того, формулировке явно не доставало изящества, подчеркивающего остроту противоречия.

Представляется, что от указанных недочетов удалось избавиться путем акцентуации сущностных характеристик противоречащих сторон: объективности цели и субъективности средств. В итоге получилась формулировка: противоречие между объективной природой цели уголовного процесса и субъективной природой процессуальных средств ее достижения.

Последнее творение автора было симпатичнее и глубже своих предшественников. Но и оно оказалось не без греха. Финальная формулировка тянула за собой вопрос: почему противоречие называется информационным, если в определении и намека нет на информацию?

Однако этот вопрос актуален лишь при бытовом взгляде на проблему. В теоретической плоскости вопросительный знак очень скоро распрямляется в восклицательный. Рассматривая информационное противоречие с разных методологических этажей, автор пришел к выводу, что все представленные выше формулировки не хуже и не лучше друг друга. Они всего лишь

отражают разные уровни информационного противоречия. Первая формулировка - потребительский уровень (уровень практики). Вторая - уровень гносеологический. Третья формула поднимает информационное противоречие на общепhilosophический уровень, связывая исследуемое противоречие с основным вопросом философии. На этом уровне информационное противоречие предстает как сложное взаимодействие объекта и субъекта; бытия и познания; генеративного и интерпретативного⁹.

Названные уровни могут быть воссоединены в случае описания и объяснения анализируемого противоречия посредством терминов и понятий информационного подхода, с переносом внимания на информационную составляющую цели и средств. Подобный подход позволяет увидеть многое в привычном¹⁰. Однако подход дает лишь схему, намек на точку опоры, каковой является группа понятий. Результативность информационного подхода, таким образом, будет зависеть от наполнения целого ряда понятий, в первую очередь центрального понятия - информации. Предметно указанного феномена автор коснется в главе, раскрывающей сущность оперативно-розыскной информации. А пока лишь предварительно выделим момент связанный с тем, что будучи объективной онтологически, генетически информации о преступлении всегда является субъективной. Говоря о субъективном характере уголовно-процессуальных средств познания, автор в первую очередь подчеркивает интерпретативные способности субъекта - создавать информацию с привлечением собственного сознания¹¹. Уголовно-процессуальная информация, таким образом, невозможна без интерпретации. Интерпретация является ключевой проблемой информационного противоречия. В этой связи, информационное противоречие можно вполне назвать интерпретационным (интерпретативным).

Объективной в философском смысле слова может считаться только информация, полученная в обход интерпретации. Истина, которой интересовался Пилат, и которую искали миллионы других людей, может

быть постигнута, как говорят догадывающиеся, только путем озарения, причем сразу, целиком и без всякого толкования. Постигший Истину не в состоянии передать ее словами. Очевидно, что такой способ не для судопроизводства. Бессловесный уголовный процесс - сюжет для фантастического романа. В реальном уголовном процессе устность (разговорность) является ведущим технологическим принципом в установлении объективной истины (в контексте уголовно-процессуальной цели). Получение и передача информации без интерпретации в уголовном процессе невозможна в принципе¹².

Если истина - это соответствие наших знаний реальной действительности, то судить об этом соответствии мы можем только посредством своего внутреннего убеждения. Обоснованное убеждение в истинности и есть достоверность¹³. Таким образом, достоверность также является продуктом интерпретации. Об объективности истины мы можем судить в случае совпадения множества интерпретаций, поскольку в уголовном процессе значение имеет не столько индивидуальный, сколько общественный опыт. Множественность стадий уголовного процесса, открытость судебного разбирательства - все это средства объективации субъективной информации (продукта интерпретации). На борьбу с субъективизмом направлено и совершенствование процедур отдельных следственных действий. Можно говорить о том, что процессуализация (процедуризация) - и есть способ объективации информации.

Однако особенность информационного противоречия состоит в том, что его полюса не могут быть изменены кардинально: уголовно-процессуальные средства даже при их совершенствовании все равно не станут сугубо объективными; да и цель публичного уголовного процесса не может быть заменена на субъективную истину¹⁴.

Информационное противоречие является вечным генератором развития уголовно-процессуальных средств познания. Оно же и вечный источник проблемности, поскольку несет в себе неуничтожимое несоответствие между

объективной действительностью и ее психическим отражением. Стремление к преодолению (смягчению) этого противоречия порождает потребность судопроизводства в привлечении непроцессуальной информации. При этом можно с большой степенью уверенности утверждать, что уголовный процесс не сможет обойтись исключительно процессуальными средствами познания. Разнообразие реальной жизни, в том числе и жизни криминальной, противится алгоритмизации. От этого непроцессуальные средства познания живут не только за пределами уголовного процесса, но и внутри его, причем независимо от исторического и географического типа уголовного процесса.

Таким образом, для дальнейшего проникновения к ядру исследуемой проблемы представляется целесообразным абстрагирование категорий "процессуального" и "непроцессуального" и исследование диалектики их взаимоотношений применительно к модели уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности. Для этого автору придется прибегнуть к "технологии" любознательности.

1.5 Философский срез проблемы: закон единства и борьбы процессуального и непроцессуального

Всякому развивающемуся процессу органически присуща внутренняя сила, внутренний источник, который, существуя объективно, вне человека и независимо от него, приводит этот процесс в движение. Таким всеобщим источником всякого развития является единство и борьба противоположностей¹.

В уголовном процессе можно обнаружить немало оппозиций, питающих его энергией развития. Это - обвинение и защита, гласность судебного разбирательства и тайна предварительного следствия, публичность и диспозитивность² и т.п.³. Из закона единства и борьбы противоположностей произрастает и такая популярная ныне идея, как

состязательность. Все эти оппозиции реальны и вполне обнаруживаемы при рассмотрении конкретных проявлений уголовного судопроизводства.

Кроме того, противоположности, по нашему мнению, присущи и абстрактному уголовному процессу (тому, что обитает в мире платоновских идей). Автор предполагает, что в качестве конкурирующего дуэта, катализирующего развитие "модельного" уголовного судопроизводства, можно рассматривать категории - "процессуальное" и "непроцессуальное".

Теория уголовного процесса, насколько нам известно, пока не обращалась к персональному исследованию названных абстракций. "Процессуальное" и "непроцессуальное" применялось лишь в качестве атрибутивных характеристик отдельных феноменов уголовного судопроизводства, например, информации, сроков, гарантий. При этом применение названных характеристик не обязательно приводило к появлению соответствующих конкретных соперничающих дуальностей. Так, если понятия процессуальная и непроцессуальная информация в равной мере привычны для представителей процессуальной науки, то, например, противопоставление процессуальным срокам и гарантиям их непроцессуальных аналогов автору встречать не приходилось. Хотя умолчание, естественно, не означает, что таковых явлений (в том числе и в теле самого уголовного процесса) не существует вовсе.

Так что же следует понимать под категориями "процессуальное" и "непроцессуальное"? Теория уголовного процесса ответа на этот вопрос не предлагает, а философия уголовного процесса пока не создана⁴. Поэтому автору ничего не остается, кроме как самостоятельно определиться с содержанием указанных понятий.

Для этого сначала двинемся проторенным путем и попытаемся выяснить суть "процессуального" (а через него и "непроцессуального"), через обращение к семантике соответствующего слова.

В толковом словаре русского языка смысл слова "процессуальный" определяется косвенно, путем отсылки к третьему значению слова "процесс"

- порядок разбирательства судебных и административных дел⁵. Опираясь на это значение, можно заключить, что "процессуальное" - есть все то, что имеет отношение к процессу, а "непроцессуальное", таким образом, то, что к процессу не относится. Однако подобный подход нам представляется не совсем верным. Вычисляя "процессуальное" и "непроцессуальное" необходимо делать упор не столько на процесс вообще, сколько на сугубо процедурную сторону последнего: даже в ожеговском определении "процесса" можно легко уловить акцентуацию на идее порядка.

Таким образом, можно сделать вывод, что категория "процессуальное" означает процедуры уголовного судопроизводства и все, что с ними тесно связано. "Непроцессуальное" - все, что не имеет прочной связи с процедурой. Однако и подобное деление таит в себе вполне различные неудобства, поскольку на свет появляется безразмерная (неизмеримая) группа: "непроцессуальное" при подобном подходе означает - все остальное. Естественно, такая размытость контуров понятия делает его бесполезным с операциональной точки зрения. В связи с этим, говоря о непроцессуальном необходимо вводить дополнительный критерий - телеологический, т.е. вести речь о цели, на которую работают искомые категории. Введение в смысловое поле целевого ограничителя позволяет увидеть статус "процессуального" и "непроцессуального" применительно к бытию вообще и уголовному процессу в частности. При указанном уточнении названные категории (процессуальное и непроцессуальное) предстают перед исследователем, как обобщенное выражение прагматически ориентированных средств (инструментов). Указанное обстоятельство подчеркивает непосредственную связь искомых категорий с инструментально-телеологическим противоречием и его когнитивной модификацией - информационным противоречием.

Выше отмечалось, что инструментальный полюс информационного противоречия стремится к объективации: средства устремлены к такому состоянию, когда лишь одно их применение позволяет судить о

достоверности получаемого информационного продукта (методологическая аргументация). Процесс совершенствования средств в историческом плане и представляет собой превращение "непроцессуального" в "процессуальное". Для объяснения сказанного попробуем мысленно воссоздать (смоделировать) историю возникновения "процессуального".

Первоначально, как нам представляется, возникает общественная потребность в обеспечении справедливости. В том числе и в тех случаях, когда справедливость страдает от преступления (будем исходить из "прапонятия" последнего). Одновременно с осознанием этой потребности приходит осознание отсутствия специальных средств ее удовлетворения. Таким образом, возникает проблемная ситуация, которая отдельными ("продвинутыми") индивидами переводится в проблему и определенным образом разрешается. Исходя из этого, можно выдвинуть гипотезу, что все инструментальные открытия, в том числе и закреплённые ныне в процессуальном законе, совершаются первоначально в непроцессуальном поле, путем применения заслуженной эмпирической технологии - метода проб и ошибок. Полное отсутствие средств разрешения проблем порождает ситуацию, которую можно назвать - ожиданием прецедента. В конце концов кто-то отваживается на предприятие конкретных шагов, в результате возникает прецедент, предлагающий неведомый доселе способ достижения решения. В связи с этим, Е.Н. Трубецкой, вопреки традиционной установке, считает, что из всех источников права прецедент, несомненно, древнейший. "В те времена, когда еще не было правильно организованной государственной, а, следовательно, законодательной власти, - пишет он, - правовые нормы вообще создавались по поводу отдельных конкретных случаев, т.е. путем прецедента, который затем закреплялся обычаем"⁷. Однако будет неверным заключение, что процедурные прецеденты появляются в результате успешности единичного технологического акта. Прежде чем открытый индивидом способ станет прецедентом, т.е. источником обязательного подражания, он должен пройти не только

историческую, но и коллективную апробацию. Процедурный прецедент должен быть воспроизводим большинством индивидов⁸. В этой связи на память приходит интересная закономерность, открытая зоопсихологами, так называемый "эффект сотой обезьяны": когда вновь обретенный способ общения с природой (например, мытье фруктов перед их съедением) осваивают сто особей, этот способ вдруг становится присущ всему обезьяньему сообществу этого вида.

Моделируя историю "процессуального" и "непроцессуального", автор, конечно же, до предела упрощает ситуацию. Для закрепления прецедента обычаем не всегда было важно первенство, время и массовость; немалое значение имели авторитет первоиспытателя и соответствующая прецеденту идеологическая атмосфера. Процедурные достижения, по нашему убеждению, во все времена тестировались не только с когнитивных, но и с идеологических позиций. Впрочем, обе эти позиции произрастают из сферы развития общественного сознания. Так, В.Д. Спасович, с присущим его перу изяществом, заметил: "Везде, у всех народов, ордадь, или суд Божий, есть признак ребяческой немощи умственной"⁹.

Возвращаясь к эволюции процессуальных средств достижения цели (обеспечения социальной справедливости), отметим присущую ей (эволюции) этапность. Первый этап - это отсутствие инструмента: цель есть, но адекватного ей средства ни в природе, ни в обществе не наблюдается (хотя потребность в нем уже осознается). Этот период, как уже отмечалось, характеризует наличие проблемной ситуации. Второй этап - отыскание и апробация средств. На этом этапе используется метод проб и ошибок, аналогий, экспериментов и т.п. Инструменты, появляющиеся на указанном отрезке, могут быть продуктивными, однако, связь продуктивности именно с примененным инструментом пока подвержена сомнению: результат и процедура не воспринимаются в контексте причинно-следственных связей и, в этом смысле, инструменты рассматриваются пока, как непроцессуальные. Иными словами, средство обнаружено, но пока не может быть

рекомендовано для всеобщего использования (всеобщность означает принятие метода определенной социальной группой). Третий этап - "канонизация" непроцессуальных методов, т.е. перевод их в разряд процессуальных. Автор намеренно прибегает для обозначения третьего этапа к несветскому термину. Дело в том, что процессуальность того или иного инструмента, несмотря на долгую его (порой многовековую) апробацию, порой зависит от конвенции, принимаемой тем или иным сообществом. Если взглянуть на проблему, поднятую в настоящей работе, с географических позиций, то можно увидеть разброс подходов в оценке процессуальности негласных средств познания¹⁰. Таким образом, процессуальность это не просто признание инструментальной ценности, а торжественное провозглашение таковой на уровне закона или иного уважаемого нормативного акта¹¹. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что закрепление того или иного действия в законе уже свидетельствует о его процессуальности. Таким образом, закономерен будет вывод и о том, что ФЗ об ОРД делает процессуальными все оперативно-розыскные мероприятия, поименованные в ст. 6 указанного закона.

Однако законодательное признание все же только первый шаг к процессуализации. После канонизации "процессуальное" начинает свое развитие по пути детализации процедур. В результате в уголовно-процессуальном законе появляется целая масса процедурных нюансов того или иного способа познания. В действующем УПК можно увидеть немало тактических приемов, получивших статус обязательных процессуальных предписаний; например, указание о необходимости допрашивать свидетелей порознь (ст. 158 УПК РСФСР).

Поскольку процессуализация (процедуризация) в определенной мере является способом объективации информации о криминальном событии, то уголовный процесс стремится полностью опроцессуализовать (формализовать) сферу своего познания. Однако стремление это - есть стремление к недостижимой цели, ибо в уголовном судопроизводстве есть сферы, которые

не поддаются процессуализации (формализации) по определению, например, оценка доказательственной и прочей информации. Хотя, представляется, что в широком плане и здесь можно ставить вопрос о процедурности, хотя бы потому, что при оценке информации применяются (осознанно или стихийно) процедуры формальной логики или, что хуже, "логики штампов".

Однако думается, что не только формостремительные силы определяют эволюцию уголовного процесса. Последняя, по нашим предположениям, движима и другой силой, которую можно условно назвать - формобежной. Заявление о наличии этой силы звучит несколько парадоксально, однако, она действительно присутствует. Стремление к стопроцентной процессуализации, как проявление формостремительной силы, по сути, ведет ни к чему иному, как к регрессу, к стагнации судопроизводства. Всемерная процессуализация - это мечта о создании монопольной технологии установления достоверного знания. Обилие и сложность процедур, по мнению большинства ученых процессуалистов, должна истолковываться как главная гарантия достоверности получаемого процессуального результата. Однако, будучи устремленным не только к достоверности, но и к истине¹², уголовный процесс пытается оторваться от процессуальной формы. Это видно и из общей истории развития уголовного судопроизводства. Первоначально оно возникает, как определенный сугубо судебный ритуал. Причем, наряду с познавательной функцией, ритуал иногда выполняет и функцию, заменяющую познание, когда на первое место выходит не истинность результата, а истинность пути к нему¹³. При этом существует положение, когда познание важнейших обстоятельств осуществляется преимущественно за пределами судебных стен и лицами, не имеющими к суду отношения. Древнему уголовному процессу было свойственно народное обвинение и отсутствие четкой системы доказательств. По мнению В.Е. Гущева и А.С. Александрова, афинский суд (к примеру) вообще не знал понятия доказательств¹⁴. Однако после того, как преследование преступников перестало быть делом частным и общественным и переросло в

публичную обязанность государства, была осознана и ограниченность суда в сфере уголовно-процессуального познания. Ограниченность возможностей установления истины посредством "магии" судебного ритуала требовала установления достоверного знания о преступлении уже за пределами судебного разбирательства. Однако для того, чтобы результаты досудебного познания можно было признавать достоверными, требовалась процессуализация досудебного производства.

Таким образом, "процессуальное" постепенно расширяет сферу своего обитания, причем радиус ареала увеличивается от эпохи к эпохе. Изначально к процедуре суда добавляется процедура предварительного следствия (в широком историческом смысле). Однако и предварительное следствие очень быстро начинает ощущать необходимость в предваряющем знании. Частичное подтверждение этой гипотезе можно найти в трудах современников судебной реформы XIX в. Так, например, В. Я. Баршев писал, что для защищенности граждан от репрессивных злоупотреблений требуется такая организация досудебного производства, "когда будет предписано производить следствие на основании предварительного и основательного розыска - (выделено мной - М.П.); когда следствие и суд будут начинаться после того, как будет довольно уяснено преступление по Недавняя история отечественного уголовного процесса показательна и в части опроцессуализации дознания. Предложения И.Я. Фойницкого о пагубности связывания органов дознания строгими процедурными правилами, были восприняты советским уголовно-процессуальным законодательством лишь отчасти. Свобода указанным органам была оставлена лишь в части применения оперативно-розыскных мер. Однако теоретики уголовного процесса активно боролись с наличием у органов дознания непроцессуальных полномочий (подробнее см. гл. 2).

История отечественного уголовного процесса позволяет увидеть и еще одну закономерность: после того, как процедурная форма покрывает собой новый этап кримкогнитивной деятельности, вперед убегает зона вольного

бесформенного познания (имеется виду уголовно-процессуальная форма). Таковой, например, долгое время оставалась стадия возбуждения уголовного дела, представлявшая собой полупроцесс.

Глядя на развитие "процессуального", автор уже заключил, что оно возникает вне суда, оформляется в суде и в последующем обеспечивает развитие процесса по пути прироста досудебных стадий. При этом указанный процесс последователен и прямолинеен. Непроцессуальных стадий, которые бы находились между процессуальными этапами, в уголовном судопроизводстве не наблюдается. Для того чтобы осуществить идею процессуальных послаблений, конструкторам уголовного процесса приходится располагать свои изобретения впереди первой процессуальной стадии. Ярким примером здесь может выступать протокольная форма досудебной подготовки материалов образца 1985-1996 гг.¹⁶

Развитие уголовно-процессуальной формы напоминает схему контактной кристаллизации. Непосредственный контакт уголовного судопроизводства с взаимодействующей непроцессуальной стороной (иным видом кримкогнитивной деятельности), как правило, приводит к усилению формализации последней и, таким образом, к ее сковыванию. Формализация, нечто вроде прилипчивой болезни. В большей степени ей подвержены сферы, которые непосредственно связаны с уголовным процессом информационными отношениями, укладывающимися в схему: "поставщик - потребитель", где потребителем выступает уголовный процесс.

На сегодняшний день оперативно-розыскная деятельность (во всех проявлениях: право, теория, практика) мощно "инфицирована" идеей процессуализации. И происходит это, на наш взгляд, в том числе и по причине близкого соседства и неизбежного сотрудничества ОРД с уголовным судопроизводством. Причем, говоря о взаимодействии, автор имеет в виду обмен не только фактической, но и научной информацией: теоретизация ОРД во многом способствует приданию оперативно-розыскному методу научности (а подчас и наукообразности), поскольку

процессуальный означает не только эмпирически, но и научно обоснованный. Несмотря на явно выраженный позитив, "повальная" оперативно-розыскная процессуализация может привести и к негативным последствиям, а именно - к утрате ОРД своего "козырного" качества - маневренности и "творческой", отчего сама идея ОРД и, как следствие, идея уголовно-процессуального использования её результатов, может заметно "потускнеть". Однако говорить о полной потере специфики ОРД вряд ли когда-либо придется. Как уже было выяснено, в "процессуальном" (будь то уголовно-процессуальное или оперативно-процессуальное) неизбежно присутствуют "формобежные" силы; они то и сумеют предохранить оперативно-розыскную деятельность от глобальной формализации. Таким образом, за пределы формальной ОРД будет всякий раз "выдавливаться" участок свободной сыскной деятельности.

Однако формостремительные силы, скорее всего, превратят историю современного свободного сыска в "детектив с погоней". Также как когда-то уголовно-процессуальная форма частично "парализовала" ОРД, оперативно-розыскная форма сегодня стремится одарить "горгоновским взглядом" свободный сыск. Однако когда это произойдет, то из-под глыбы "окаменевшего формального сыска" вперед непременно вырвется еще какая-нибудь разновидность непроцессуального познания - некий неосвободный сыск; и так до бесконечности. Истинная сыскная деятельность, таким образом, будет всегда вытесняться на задворки официальной формальной ОРД. Это, однако, не означает, что место творческого эвристического поиска (сыска) определено в тылу криминально направленного познания. Нет, сыск (в том числе и личные розыскные действия следователя, и творческая инициатива оперативного работника в рамках ФЗ об ОРД), по нашему мнению, останется на передних рубежах, давая возможность проявиться творческому потенциалу исследователей криминала. По своей сути непроцессуальное (как на уровне общего, так и особенного) - это сфера творчества, т.е. сфера применения индивидуального опыта, хотя

возможность коллективного творчества автор также не отрицает¹⁷. Процессуальное, напротив, продукт коллективного опыта (синтез многих творчеств); директивное распространение некогда индивидуального опыта.

Образ погони "процессуального" за "непроцессуальным" применим не только в сфере ОРД и уголовного процесса. Форма безудержно преследует творчество в любой сфере приложения человеческих талантов. Всеобщность творческих успехов или продуктивность некогда частной находки (изобретения) социум старается законодательно закрепить для массового применения. Именно так, по нашему мнению, криминалистические методики, в том числе и использование научно-технических средств, перерастают в процессуальную форму¹⁸. Уголовный процесс, таким образом, обобщает человеческий опыт, закрепляя выдающиеся технологические успехи познания криминала.

Однако еще раз подчеркнем мысль, что было бы неверным думать, что "непроцессуальное" только и делает, что убегает от процессуализации. "Непроцессуальному" в неменьшей мере присущи и формостремительные силы. Однако, гонясь за "непроцессуальным", процесс со своей стороны всячески сопротивляется процессуальной ассимиляции "непроцессуального". Здесь выступает на арену противоречие между необходимостью преобразований уголовного процесса и консервативностью, как обязательным условием обеспечения устойчивости системы (В.Т. Томин). Поэтому в науке уголовного процесса предложения о необходимости расширения познавательных средств УСП (средств доказывания) зачастую соседствуют с заключениями об их достаточности и универсальности.

Консервативность уголовного процесса в части процессуализации и депроцессуализации может быть объяснена, исходя из идеи методологической аргументации: борьба за сохранение незыблемости процессуального метода не обязательно свидетельствует о познавательной бесценности последнего. Стремление сохранности метода может быть обусловлено отчасти предшествующей "канонизацией" (первый этап

процессуализации) последнего: святыни не могут меняться часто и по крупному. Склонность метода к частым или кардинальным переменам оказывает разрушительное воздействие на его методологическую внушаемость (формула: метод = "непрерывно превосходный результат").

Вместе с тем, автор не хотел бы, чтобы предыдущий абзац был истолкован читателем, как констатация дисфункциональности процессуальной формы. Несмотря на все присущие ей огрехи, нельзя отрицать, что уголовно-процессуальная методология в основе своей представляет эмпирически проверенную технологию. Тем не менее, автор не склонен думать, что сопротивление современной уголовно-процессуальной доктрины свободному обращению в УСП данных, добытых оперативно-розыскным путем, основано исключительно на технологических посылах. Современные препятствия уголовно-процессуальному использованию результатов ОРД, по нашему убеждению, кроются по большей части в сфере идеологии.

Говоря о методологии уголовного процесса, заметим также, что познание истины не поддается алгоритмизации (формализации). Алгоритм способен породить лишь правдоподобие, тогда как познание истины требует свободных эвристических средств - интуиции, озарения, инсайта и т.п. Здесь нам могут возразить, что уголовно-процессуальное познание не может быть свободным, поскольку оно отличается от прочих форм познания наличием процессуальной формы. Думается, однако, что процессуальная форма не в состоянии подмять под себя всего многообразия познавательной деятельности по уголовному делу (в исконном эвристическом значении этого слова). Следовательно, исследуя событие преступления, не только "штампует" информацию, он еще и творит ее¹⁹.

Попутно выскажем еще одно соображение. Современная теория уголовно-процессуальных доказательств стоит на позициях свободной оценки доказательственной информации. Однако свобода эта во многом условна (автору даже кажется, что теория формальных доказательств в плане

информационных оценок была более честной). Может быть в стремлении к свободе следует идти дальше и провозгласить идею свободной информатизации уголовного процесса. Суть ее в том, что к процессуальной переработке принимается любая информация²⁰. Однако практическая реализация данной идеи потребует невероятных усилий от теоретиков уголовного процесса, направленных на технологическую модернизацию блока процессуальной переработки и оценки этой свободной информации.

В этой связи у нас уже сейчас имеется деловое предложение. Часть технологической цепочки по обработке свободной информации может быть вынесена за рамки уголовного процесса. Поскольку процессуальность присуща теперь и отдельным оперативно-розыскным мероприятиям, то подготовку оперативно-розыскной информации до полной формально-доказательственной готовности целесообразно производить в рамках ОРД. В уголовном судопроизводстве этот продукт будет оцениваться лишь по содержательным критериям. Однако для этого уголовно-процессуальная наука должна выработать общие условия приема и применения оперативно-розыскной информации. Некоторые послабления, вероятно, возможны и для информации, предоставляемой частными детективами.

Представляется, что поскольку уголовный процесс вышел из информационной свободы, то в нее он должен и вернуться: только на новом уровне (развитие по спирали). Однако говорить следует о дифференцированной свободе; необходимо сохранить правило "близости к судьбоносному решению": чем "жизненнее" процессуальные решения, тем меньше должно быть познавательно-удостоверительного произвола и больше формальных нюансов. Иными словами, чем дальше от суда, тем больше познавательной свободы.

Подводя итог сказанному в настоящем параграфе, можно сделать вывод, что между категориями "процессуальное" и "непроцессуальное" в реальной жизни существуют весьма противоречивые отношения. С одной стороны, "непроцессуальное" стремится перейти в разряд

"процессуального", дабы придать явлениям, к которым оно приложимо, свойство конвенциональной достоверности. С другой, "непроцессуальное", чтобы сохранить свою когнитивную потенцию, стремиться дистанцироваться от процедуризации, которая, несомненно, ограничивает познавательные возможности инструментария, приводя порой отдельные процедуры к полной "когнитивной импотенции".

Следует также заметить, что процессуализация - это не конечный этап эволюции "непроцессуального". "Процессуальное" на определенных этапах развития судопроизводства вновь возвращается в лоно "непроцессуального". Так обстояло дело, например, с присягой, с пыткой. Последняя, к большому сожалению, и сегодня иногда применяется для устранения информационной неопределенности.

Необходимо обратить внимание и на то, что конкуренция "процессуального" и "непроцессуального" существует не только на уровне общего, но и на уровне особенного. Следовательно, сталкиваясь с криминальным событием, зачастую встает лицом к лицу с проблемной ситуацией: есть факт преступления, но нет средств снятия возникшей неопределенности. И здесь ему приходится обращаться не только к процедуре, но и к собственной интуиции, а также к субъектам, применяющим иные средства познания действительности. Следовательно, можно говорить о том, что во всяком познании преступления присутствует "процессуальное" и "непроцессуальное". Причем "процессуальное" порой находится как бы в арьергарде, тогда как "непроцессуальное" следует впереди.

В этой связи любопытны рассуждения А.В. Чуркина по поводу возможности производства следователем оперативных (читай непроцессуальных) действий. Указанный автор описывает ситуацию, когда следователь при разговоре с потенциальным обвиняемым по душам "не для протокола" включал диктофон и записывал душевные излияния законоослушника. А.В. Чуркин говорит о возможном доказательственном

значении подобной информации. Источником ее, по его мнению, будет документ. Следователь же, по его расчетам, превращается в свидетеля и не может проверять указанную информацию. "Естественно, следователь, который первоначально применил такую звукозапись, по настоящему уголовному делу ... не может одновременно совмещать два уголовно-процессуальных статуса - следователя и свидетеля"²¹. По поводу приведенного эпизода есть немало вопросов как чисто процессуальных, так и морально-нравственных. Но оставим их пока за кадром. Не менее любопытно предложение А.В. Чуркина²² о разрешении следователю участвовать в производстве оперативно-розыскных мероприятий²³. В настоящее время речь по большей части идет о вовлечении в процессуальную сферу непроцессуальных субъектов. Думается, однако, что вполне правомерно ставить вопрос о том, что "ворота" должны быть проходимы не только в одностороннем порядке²⁴. Полагаем, что предлагаемый вид сотрудничества может иметь место при соблюдении условий, исключающих раскрытие негласных сотрудников и иных обстоятельств, составляющих государственную тайну. Это, на наш взгляд, есть проявления тенденции расширения процессуальных сфер познания. Все что законно (вообще, а не только в рамках УПК) и не вредно для граждан и окружающей среды должно допускаться для установления криминальных событий в рамках уголовного процесса. Однако вряд ли этим предложением автор выразит общее мнение уголовно-процессуального научного сообщества. Поэтому на широкую поддержку своего предложения А.В. Чуркин сегодня едва ли может рассчитывать. Основной аргумент предполагаемых оппонентов - обвинительный уклон, опасность предвзятости следователя и т.д. и т.п.

Диалектика процессуального и непроцессуального - предмет неисчерпаемый. Однако автор решил не углубляться в философские кущи, поскольку цель настоящей работы тяготеет все же к технологии, а не к любомудрию. Полагаем, что на основании сказанного можно сделать предварительный вывод (обоснованное предположение) о том, что в сфере

познания криминальных явлений действует закон единства и борьбы процессуального и непроцессуального, этакий дериват от основного закона диалектики. История развития уголовного процесса это, по сути, "повесть" о рождении и умирании процессуальных форм. "Процессуальное" невозможно без "непроцессуального": оно из него возникает, в него впоследствии и возвращается. "Непроцессуальное" же обязано "процессуальному" сохранением и тиражированием всего лучшего, что имеется в сфере применения непроцессуального.

В настоящей работе автор только поставил вопрос о соотношении "процессуального" и "непроцессуального". Нам представляется, что он нуждается в отдельном тщательном исследовании с широким привлечением философского инструментария. Думается, что пора философии права вплотную заняться проблемами процессуальности и непроцессуальности. Причем потребность в этом диктуется не абстрактными, а конкретными технологическими причинами.

А теперь обратим свой взор к концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД. Автор хотел бы привлечь внимание читателя к тому, что рассуждения об информационном противоречии и квазифилософские соображения о единстве и борьбе "процессуального" и "непроцессуального" в настоящей работе играют концептуальную роль (это не просто лирическое отступление).

Во-первых, они позволяют увидеть генетические, аксиологические и содержательные связи исследуемой проблемы с другими проблемами.

Во-вторых, разглядеть, что необходимость сближения уголовного процесса и ОРД диктуется не только внешними причинами (возмужанием организованной преступности, например), но и внутренней эволюцией этих видов деятельности.

В-третьих, понять, что решение проблемы лежит не только в сфере технологии, но и в сфере идеологии и кримкогнитивной политики. Невозможность сведения полюсов информационного противоречия к общему

знаменателю подчеркивает необходимость пересмотра отживших и принятия новых конвенций.

В-четвертых, увидеть, что все кримкогнитивные системы развиваются по направлению усиления процессуализации. Формализация ОРД, таким образом, явление исторически предопределенное.

В-пятых, предположить, что принципом информационного взаимодействия УСП и ОРД на современном этапе должна стать интерпретация (уголовно-процессуальная и оперативно-розыскная).

При внимательном прочтении можно, вероятно, вывести еще не одно резюме: читатель, как правило, видит больше автора, потому что смотрит по-другому.

Вместе с тем, автор полагает, что для более глубокого уяснения проблемы следует двигаться не только в сторону поднебесной, но и в направлении чистой эмпирии. Иными словами, одного лишь философского уровня контрадиктации проблемы для ее постановки и разрешения будет недостаточно: абстракции наводят на стратегические решения, тогда как реалии требуют от исследователя еще и тактических изобретений.

В этой связи у автора возникла идея попытаться представить проблему уголовно-процессуального использования результатов ОРД в виде серии изобретательских задач.

1.6 Финитизация проблемы

Финитизацией проблемы называют описание ожидаемого результата, плода решения проблемы. По идее, прогнозируемый итог должен быть закодирован непосредственно в центральном вопросе проблемы. Таким образом, применительно к нашей проблеме, желаемый результат должен означать - оптимальное (эффективное) использование результатов ОРД для обеспечения социальной справедливости. Однако подобная формулировка, вполне пригодная для общих рассуждений о проблеме, не совсем годится для

нацеливания на технологические решения. Иными словами, для инженерии "оперативно лояльной" модели уголовного судопроизводства данный ориентир представляет не очень большую конструкторскую ценность.

Для того, чтобы перейти на уровень разработки конкретных технологических предложений - финитизация проблемы как раз и предполагает подготовку условий для создания адекватной процедуры (правовой и практической) - нам необходимо попытаться представить проблемную ситуацию на техническом уровне, что позволит применить для ее разрешения (или хотя бы для конкретизации) методы, которые используют творцы-изобретатели.

Методология решения изобретательских задач неразрывно связана с именем Г.С. Альтшуллера (Г. Альтова). Указанный ученый, мечтая превратить процесс изобретения в точную науку, заложил основы теории решения изобретательских задач (ТРИЗ), на базе которой были разработаны соответствующие алгоритмы (АРИЗ)¹, а также алгоритмы решения проблемных ситуаций (АРПС). В настоящее время ТРИЗ обрела множество последователей: в развитие этой теории написано немало книг², огромное количество публикаций по ТРИЗ содержится в Интернете³.

Несмотря на то, что ТРИЗ задумывалась, как подспорье для решения технических проблем, предлагаемые ей методики вполне могут быть использованы для решения более широкого круга творческих задач⁴. Г.В. Кизевич, например, на базе ТРИЗ разработал алгоритм изобретения шуток и анекдотов. Однако он же заметил, что в отличие от других средств организации и стимулирования творческого процесса ТРИЗ не претендует на роль универсального психологического допинга; ее миссия иная - стимулировать создание изобретений, используя законы развития систем, а не только приемы психологии⁵.

Автор обращается к ТРИЗ в надежде обнаружить намек на идеальное решение проблемы уголовно-процессуального использования результатов ОРД, ибо одна из программных установок ТРИЗ требует поиска не просто

лучшего на данный момент решения, а решения идеального. Следует заметить, что представить себе образ такого решения - задача, лишь внешне кажущаяся легкой.

Для применения методик, разработанных на основе ТРИЗ, к проблеме уголовно-процессуального использования результатов ОРД, на наш взгляд, имеются объективные предпосылки: системность, присущая уголовному процессу и ОРД как индивидуально, так и в совокупности (в рамках информационного взаимодействия), делает проблему (проблемы), возникающую в зоне пересечения названных видов деятельности, вполне доступной для методологии решения изобретательских задач.

Устремление на использование элементов ТРИЗ обусловлено, кроме прочего, и магической притягательностью метода (что свидетельствует о таинственной силе всякой технологии). В связи с этим, автор должен признаться, что обращение к ТРИЗ было продиктовано и стремлением непосредственно ощутить продуктивность предлагаемых алгоритмов. А лучшего способа понять новую методику, чем попытаться практически применить ее к объекту многолетнего научного интереса (проблеме уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД) вряд ли можно придумать.

Итак, обратимся к алгоритму решения проблемных ситуаций (АРПС). Основным источником, из которого автор черпал познания о нем (и о ТРИЗ), выступает практическое пособие, подготовленное Марой Иоселивичем Мееровичем и Ларисой Иосифовной Шрагиной "Технология творческого мышления". Поэтому, если не оговорено иное, то первоисточник использованных в настоящем параграфе методик следует искать именно в этой книгеб.

1.6.1 Апробация алгоритма решения проблемных ситуаций

В качестве опытного образца возьмем вариант наиболее острого проявления проблемы. Таковой, по мнению автора, можно рассматривать

классическую модель выявления и расследования преступления, совершенного организованной преступной группой, когда основным источником сведений о преступлении выступает секретная оперативно-розыскная информация.

Первый шаг. Описание проблемы (задачи).

Система для выявления и расследования преступлений, совершенных организованными преступными группами, путем добывания, переработки и использования информации, прямо или косвенно указывающей на обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу, состоит из: оперативно розыскных мероприятий (1), следственных действий (2), информационных правил (правил о допустимости значимой информации) (3).

В процессе расследования возникает нежелательный эффект (НЭ1) - невозможность использования секретной оперативно-розыскной информации в качестве доказательств, ввиду несоответствия указанной информации требованиям известности ее происхождения.

Поясним, почему автор останавливается только на генетической составляющей правил о допустимости, тогда как указанные правила включают в себя, по меньшей мере, еще два обязательных момента - законность способа и субъекта получения информации⁷. По нашему мнению, последние требования не являются препятствием для использования результатов ОРД в качестве доказательств.

Законность оперативно-розыскного метода производства информации, равно как и легитимность органа, ее производящего, согласуются с позицией ст. 50 Конституции РФ и ч. 3 ст. 69 УПК РСФСР: согласно указанным нормам, не имеют юридической силы лишь доказательства, полученные с нарушением закона (в нашем понимании - закона вообще). Положения Пленума Верховного суда № 8 от 31.10.95 "О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия", предписывающие получать доказательства только способами,

предусмотренными уголовно-процессуальным законодательством, по нашему мнению, не могут конкурировать с указанными нормами⁸. Таким образом, процесс вовлечения оперативно-розыскной информации в уголовный процесс в качестве доказательств упирается лишь в одно препятствие - требование о предъявлении генезиса фактических данных.

Но вернемся к описанию проблемы (задачи). Для того чтобы устранить нежелательный эффект (НЭ1) можно использовать следующие средства его устранения (СУ):

СУ1 - можно раскрыть источник следователю, а в последствии и суду. Однако при этом возникает второй нежелательный эффект (НЭ2) - "обнародование" первоисточника ставит под угрозу успех дальнейшей оперативно-розыскной деятельности по данному делу и приводит к опасным последствиям для информатора, вплоть до гибели последнего.

СУ2 - можно отказаться от результатов оперативно-розыскных мероприятий. Однако при этом возникает третий неблагоприятный эффект (НЭ3) - система лишается ценного, подчас единственного источника информации. Достижение цели уголовно процесса по данному делу становится невозможным; принцип неотвратимости ответственности за преступление не реализуется.

СУ3 - можно изменить правила о допустимости значимой (доказательственной) информации, исключив из них установку на генезис (правило о непрременной известности всего пути происхождения информации). Но при этом возникает еще один нежелательный эффект (НЭ4) - появляется сомнения в достоверности информации.

Из рассмотренных средств устранения нежелательных эффектов безоговорочно откажемся от СУ2. Это обусловлено общей направленностью работы. Хотя практика зачастую обращается именно к этому средству. Бывший Генеральный прокурор России Ю.И. Скуратов, вероятно, это имел в виду, когда писал: "к сожалению, часто оперативники добывают добротный

материал по части "сильных мира сего" и их грехов, но эти материалы запрещают использовать, они стареют, что называется, уходят в песок"⁹.

Таким образом, нам остается решить две задачи. Авторы АРПС рекомендуют начинать поиск решения с мини-задачи, т.е. с той, что требует изменения меньшего числа элементов, входящих в систему. Таковой, на первый взгляд, представляется задача с раскрытием первоисточника, поскольку, решить ее можно, практически не изменяя существующих правил оперирования оперативно-розыскной информацией. Главное, получить согласие конфиденанта, а дальше, как говорится, дело техники. Правда, здесь возникает вопрос: а достаточно ли этой самой техники у правоохранительных органов, и в состоянии ли они выполнить взятые на себя обязательства. Думается, что далеко не всегда¹⁰. Тем не менее, данный вариант решения задачи сегодня активно изучается¹¹.

Следовательно, нам достается третий вариант задачи, где средством устранения нежелательного эффекта предлагается отказ от генезисного подхода к оценке информации (в его классическом варианте), в частности, к результатам ОРД.

Прежде чем начать поиск вариантов решения указанной проблемы (задачи), необходимо записать ее схематично, по возможности избегая специальной терминологии, поскольку последняя чревата стереотипными установками (психологической инерцией).

Схема нашей задачи будет выглядеть следующим образом.

Основная функция системы - выявление и расследование преступлений (организованной преступности), привлечение к ответственности виновных.

Принцип действия - производство достоверной информации о преступлении по правилам, установленным уголовно-процессуальным и оперативно-розыскным законом, а также ведомственными нормативными актами.

НЭ1 - невозможность использования оперативно-розыскной информации в качестве доказательств по уголовному делу по причине

недопустимости раскрытия первоисточника оперативно-розыскной информации.

СУ - отменить правило об обязательном указании первоисточника оперативно-розыскной информации.

НЭ2 - сомнения в достоверности информации.

Необходимо рассмотреть варианты противоречий по возможности в их крайних состояниях.

Если отменить правило об обязательном указании первоисточника оперативно-розыскной информации, то такая информация может быть легко использована в качестве доказательств, но появятся сомнения в достоверности этой информации. Таким образом, будет информация, но не будет достоверности.

Если правила о допустимости доказательств не изменять, то появится уверенность в достоверности оперативно-розыскной информации, но будет отсутствовать сама эта информация. Таким образом, будет достоверность, но не будет информации.

Второй шаг - формулирование изобретательской задачи.

Постановка изобретательской задачи заключается в отыскании такого X-элемента, который, сохраняя способность отсутствующего СУ не создавать НЭ2, устранил бы НЭ1.

Изобретательская задача применительно к нашей ситуации выглядит следующим образом: Не отменяя правил об указании первоисточника информации (и прочих условий допустимости), чтобы не создавать сомнений в достоверности информации, допустить использование результатов ОРД в качестве доказательств.

Третий шаг - определение оперативной зоны, где происходит конфликт. В состав оперативной зоны обязательно должны войти объект, который подвергается вредному воздействию, и объект, который воздействует.

На первый взгляд, может показаться, что оперативной зоной конфликта является практика информационного взаимодействия ОРД и УСП. Это действительно так, однако, корни конфликта кроются не только в сфере практической. Там, по нашему мнению, конфликт проявляет себя в меньшей степени. Проведенный нами опрос сотрудников оперативно-следственных подразделений показал, что 96 % опрошенных выступают за то, чтобы включить результаты ОРД в перечень источников доказательств¹². Отдельные респонденты предложили упростить использование результатов ОРД в УСП в законодательном порядке (следователь), устранить волокиту (сотрудник ОБЭП)¹³.

Поэтому оперативной зоной конфликта в широком смысле следует считать не только практику борьбы с организованной преступностью, но и теорию уголовного процесса с ее стереотипным восприятием оперативно-розыскной информации. Именно от теории зависят законодательные перемены и, как следствие, изменения в практической сфере.

Однако для решения конкретной проблемной ситуации такое расширение оперативной зоны вряд ли окажется полезным. Поэтому необходимо определить зону локализации обострения конфликта. Эта зона, по нашим оценкам, не должна целиком совпадать со стадией предварительного расследования: было бы неверным считать, что информационное взаимодействие между ОРД и УСП, осуществляемое в процессе расследования, есть сплошной конфликт. Проблемы начинаются лишь в точке применения правил о допустимости доказательств. Следовательно, суть конфликта, или оперативная зона, - в содержании правил о допустимости оперативно-розыскной информации.

Четвертый шаг - определение оперативного времени.

Оперативное время (Т) состоит из времени выполнения основной функции Т₃, предконфликтного времени Т₂ и времени конфликта Т₃. Таким образом,

$$T = T1 + T2 + T3.$$

Применительно к нашей задаче оперативное время - это время расследования, т.е. все время выполнения основной функции. Время конфликта возникает на определенном этапе выполнения основной функции - на этапе использования результатов ОРД в качестве аргументов (фактоустанавливающей информации). Для продолжения выполнения основной функции система вынуждена ждать, пока этот конфликт завершится.

Пятый шаг. Формулируем противоречие на макроуровне.

Содержание правил о допустимости оперативно-розыскной информации во время производства расследования должно обеспечивать использование ее в качестве доказательств, сохраняя при этом все необходимые атрибуты этой информации, в т.ч. и сокрытие первоисточника ее получения.

Шестой шаг. Формулируем противоречие на микроуровне.

В содержании правил уголовно-процессуального использования результатов ОРД, в частности, в качестве доказательств, должны появиться положения (методики), которые позволят выполнить требования допустимости доказательств, не соблюдая при этом требования о необходимости предъявления первоисточника (т.е. фактически нарушая эти требования). Таким образом, первоисточник оперативно-розыскной информации должен быть известным, оставаясь при этом неизвестным.

Седьмой шаг. Формулируем идеальный конечный результат.

Система уголовно-процессуального использования результатов ОРД в качестве доказательств должна содержать положения, позволяющие устанавливать достоверность оперативно-розыскной информации, не прибегая к генезисному подходу (выяснению всей цепочки происхождения информации), и таким образом, использовать результаты ОРД

непосредственно в качестве доказательств по уголовному делу, не настаивая на обнародовании их первоисточника.

Восьмой шаг. Формулирование условий, которым должны будут удовлетворять эти положения.

Эти "волшебные" положения должны обеспечивать достоверность оперативно-розыскной информации, но не допускать разглашения государственной и служебной тайны, защищать источник информации. Для этого они должны быть и оперативно-розыскными и уголовно-процессуальными одновременно.

Девятый шаг. Необходимо проанализировать состав системы и выявить имеются ли в ней элементы, обеспечивающие свойства, сформулированные в восьмом шаге. Представляется, что таким элементом является сама оперативно-розыскная деятельность. Названной технологии, на наш взгляд, под силу производить достоверный информационный продукт. Поскольку ОРД является обязательным элементом системы, противостоящей организованной преступности, то и правила о допустимости оперативно-розыскной информации должны быть внутрисистемными. Общие же положения о допустимости, формулировались как фильтр информации, поступающей из-за пределов системы.

Внутрисистемные правила допустимости должны быть иными. Точнее не так: сохраняя все атрибутивные свойства допустимости - источник, способ, субъект - необходимо переоценить содержание элементов. Кроме того, можно доверить тест на допустимость всем участникам, движущим процесс, а не только, например, следователю. Исходя из этого, можно рекомендовать применение правил о допустимости результатов ОРД в уголовный процесс не на начальном этапе вхождения оперативно-розыскной информации в "тело" расследования, а на последней стадии изготовления информационного продукта под названием результат ОРД. Иными словами, правила о допустимости результатов ОРД должны быть соблюдены уже в ходе производства оперативно-розыскных мероприятий. А это возможно

лишь в случае принятия идеи, что ОРД - есть технология по производству достоверного информационного продукта. При подобном подходе проверка источника оперативно-розыскной информации может быть заменена диалогом следователя и оперативного работника.

Сказанное вовсе не означает, что результаты ОРД должны восприниматься следователем на веру. Речь идет лишь о том, что они не должны "отфутболиваться" лишь по одним формальным соображением. Оцениваться они должны тоже по внутреннему убеждению следователя, правда, игнорирование должно быть мотивировано.

Таким образом, совершенствование элемента системы (ОРД) в нашем случае предполагает, наряду с технологической модернизацией указанной деятельности проведение широкой работы по разрушению стереотипного восприятия ОРД и ее результатов.

Понятно, что подобный переворот подхода к результатам ОРД требует соответствующей подготовки - идеологической, методологической теоретической. Ломка стереотипов не может случиться в одночасье. Новому подходу должно предшествовать концептуальное переосмысление идеи уголовно-процессуального использования результатов ОРД. Для ускорения и облегчения этого процесса автор предлагает свою концепцию - концепцию уголовно-процессуальной интерпретации.

В качестве следующего шага к ее формированию будет ревизия теоретических положений, составляющих основу общей теории уголовно-процессуального использования результатов ОРД. Анализ теоретико-правовых представлений позволит приблизиться к ответу на один из вопросов, поставленный в развитие центрального вопроса проблемы: какой должна быть (как вариант - не должна быть) теория применения результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

ГЛАВА 2. РЕВИЗИЯ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫХ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ПРИМЕНЕНИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В качестве опорной точки для структурирования эволюции теоретико-правовой мысли об уголовно-процессуальном применении сыскной (оперативно-розыскной) информации автор избрал "советское" состояние отечественного уголовного судопроизводства. В результате история осмысления проблемы предстала в виде трех условных и неравновеликих периодов: досоветского, советского и постсоветского.

Автор осознает, что подобное деление едва ли может претендовать на классификационную строгость, поскольку в результате его появляются два весьма неопределенных понятия: досоветский и постсоветский уголовный процесс. Первая характеристика (в принципе пригодная) не совсем удобна ввиду своей бесконечности, а точнее безначальности, ибо возраст уголовного процесса как культурно-исторического явления определить практически невозможно. Кроме того, данных о применении сыскной информации в этот период у нас совсем немного; имеющиеся сведения связаны в основном с последним этапом уголовного судопроизводства Российской Империи и, следовательно, едва ли показательны для досоветского процесса в целом. В связи с этим, "досоветский раздел" настоящей главы выполняет в основном энциклопедическую (иллюстрационную) функцию, хотя объяснительная потенция его также достаточно различима.

Не отличается научной строгостью и термин - постсоветский уголовный процесс. В функциональном смысле такового, на наш взгляд, пока просто-напросто не существует. Вместе с тем, нельзя говорить и о том, что современный уголовный процесс - это процесс все еще советский до мозга костей; законодательные трансформации по капле выдавливают из него прежнюю советскую суть: с одной стороны, появляются досоветские примеси (суд присяжных, например), с другой, все заметнее становятся последствия постсоветских конституционных "инъекций" (имеется ввиду

"отключение" отдельных процессуальных норм постановлениями Конституционного Суда РФ). Однако если говорить о секторе, в котором уголовный процесс соприкасается с оперативно-розыскной деятельностью, то здесь он (процесс) по-прежнему сохраняет советский консерватизм. Не менее консервативна в этой части и наука уголовного процесса. Постсоветскими (да и то условно) можно, таким образом, назвать лишь результаты ОРД1, отчего реально ситуация выглядит скорее, как использование в советском уголовном процессе постсоветских результатов ОРД2.

Учитывая сказанное выше, автор хотел бы предупредить читателя, что избранный сценарий структурирования теоретико-правового очерка направлен не столько на приращение новой (неведомой) научной информации, сколько на систематизацию и актуализацию имеющихся (но по большей части разрозненных) знаний о проблеме. На языке логики системного анализа замысел настоящей главы означает - когнификацию проблемы, т.е. сепарацию известного и неизвестного знания в целях уточнения знания о незнании.

2.1 Сыскная информация в досоветском уголовном процессе

Можно по-разному относиться к оперативно-розыскной деятельности (розыску, сыску) - любить, игнорировать, ненавидеть, - однако, отрицать необходимость его существования нельзя. Сыск столь же древен, как и уголовный процесс; он присущ государствам всех времен и народов. Зачатки сыскной деятельности можно обнаружить в эдиктах римских преторов, в инквизиционных процессах средневековых трибуналов, в практике дьяков российского сыского приказа³. Более того, есть мнение, что розыск существовал и в догосударственных формах организации общественной жизни; правда, тогда он носил сугубо частный характер⁴.

Возникнув как дело частное, розыск долгое время таковым и оставался. Однако частное здесь вовсе не синонимично индивидуальному (в данном контексте оно выражает антонимию государственному). Роль частного сыщика на Руси зачастую возлагалась на общину: "В случае, когда след преступника приводил к общине, она вставала перед альтернативой: либо платить дикую виру и тем самым принимать на себя не только моральную, но и материальную ответственность за преступление, либо коллективными усилиями вести поиск преступника или его следов, что снимало с общины подозрения"⁵.

Не знаем как у читателя, а у автора приведенная цитата вызывает вполне современные ассоциации. В качестве общины, нам представляется современное государство. Ответственность за поимку злодеев и лиходеев лежит на данной "общине". Включаясь в розыск, государство, тем самым, снимает с себя и моральную, и материальную ответственность: роль государства порой сводится лишь к действию, обрядуб. Думается, однако, что разговор об ответственности государства следует сегодня увязывать с результативностью правоохранительной деятельности, а не просто с фактом ее наличия.

Но вернемся к истории сыска. Специальные лица, наделенные полномочиями вести розыск преступника появляются лишь XIII-XV вв. Первыми сыщиками в России были "особые обыщики", которые присылались из Москвы "в случае умножения в какой-либо местности разбоев и татев". Однако историки свидетельствуют о том, что столичные сыщики приносили местному населению только убытки⁷. Сам же термин "сыщик" получил нормативный статус в Соборном Уложении 1649 г.

В ходе своей эволюции сыск возлагался на разные органы. При Иване Грозном им ведали губные старосты и их помощники губные целовальники, составлявшие в совокупности специальный судебно-следственный орган - Губную избу. Деятельность губных старост была тесно связана с Разбойным приказом (Разбойной избой), впоследствии переименованным в Сыскной

приказ. Кроме сыщиков и губных старост розыск мог осуществляться и самим потерпевшим. В тех случаях, когда скрывшийся с места преступления преступник был ему известен, он мог получить специальный документ - так называемую погонную грамоту, дававшую потерпевшему право требовать при задержании преступника содействия у местных властей. Для розыска преступника и похищенного важное значение имело поличное. Наряду с признанием обвиняемого своей вины, оно относилось к доказательствам, имеющим полную силу. Если потерпевший в процессе розыска предполагал найти у кого-либо поличное, он должен был обратиться к судьям с просьбой о даче ему пристава для производства выемки. Выемка производилась самим истцом с приставами, старостами и добрыми людьми (понятыми). Предварительно, перед выемкой у истца спрашивали, какое именно поличное он ищет. Примечательно, что процедура выемки включала обязательный личный обыск (автор использует современную терминологию) истца (инициатора выемки). Данное действие было направлено на то, чтобы исключить возможность подбрасывания поличного. Если же речь шла о предметах, которые не возможно было спрятать при себе, например, отыскивалась лошадь или корова, то личный обыск не проводился. Поличное тогда имело не только правовое, но и процессуальное значение; факт его отыскания предполагал начало уголовного судопроизводства⁸.

Говоря об истории сыска нельзя пройти мимо эпохи Петра Первого. В этот период наметились две характерные тенденции. Во-первых, начинается юридическое оформление негласных методов государственной сыскной деятельности: Указ от 2 сентября 1695 г., предписывал воеводам в городах "про воров и разбойников проведывать тайно всякими мерами". Во-вторых, в период петровского царствования происходит переориентация сыскной деятельности на борьбу с государственными и должностными преступлениями⁹, т.е., выражаясь современным языком, на борьбу с организованной преступностью.

Даже беглое описание политического сыска петровских и близких им времен займет немало времени и места¹⁰. Поэтому ограничимся лишь несколькими сюжетами, показывающими каким путем решалась проблема обеспечения информационных потребностей правоохранительных органов в те времена.

Главным рычагом стимулирования информирования была установка на обязательное донесение о государственных преступлениях ("государевых делах"). По всем "государевым делам" законодатель требовал от каждого человека, какого бы звания и состояния он ни был, активной помощи в изобличении виновных. Каждый, крикнувший полную грозного значения формулу - "Слово и дело Государево!", немедленно схватывался соответствующими полицейскими чинами и доставлялся органам политического сыска. Избежать доноительства было почти невозможно для подданного, ибо доносить следовало не только от "всеусердной душевной жалости", но и по "присяжной должности". Пренебрегать обязанностью доносить подданный не имел права ни при каких обстоятельствах. От нее не освобождала ни какая степень родства: дети имели право бить челом на родителей, а крестьяне и холопы на своих господ¹¹.

И все же люди того времени, - пишет Е.В. Анисимов, - хорошо осознавали неизбежное противоречие между долгом, требовавшим (во имя государственных целей) донести на ближнего, и христианскими заповедями, устойчивым представлением о том, что доносчик - это Иуда, предатель, которому нет прощения"¹².

Однако не только душевные переживания, но и предчувствие телесных мук могло удерживать от доноительства, во всяком случае необоснованного. Несмотря на то, что пытка изветчика законами не предусматривалась, "судебная практика" шла по другому пути. "Чтобы искоренить ложные доносы, правительство приказало, чтобы челобитчики в уголовных делах для подтверждения истины своих доносов подвергались пытке; если доносчик выносил пытку, оставаясь при своих показаниях, то обвиняемый в таком

случае, а также когда дело было ясно, подвергался наказанию без следствия и процесса". Попытки изветчика нередко добивались опровергавшие его свидетели, а также несознающийся обвиняемый. Он "слался на его спину" и хотел "его кожей прав быть"¹³.

Донос был нелегким делом и по другой причине. Изветчик (доносчик) должен был быть "настоящим" скрупулезным доводчиком и ясно доказать извет с помощью фактов и свидетелей. От изветчика требовалась особая точность в изложении фактов доноса. Неточное, приблизительное изложение ответчиком "непристойных слов" рассматривалось не только, как ложный извет, а как преступление - произнесение "непристойных слов" уже самим изветчиком. Поэтому всякая интерпретация изветчиком якобы слышанных им от ответчика "непристойных слов", различные дополнения и уточнения их смысла ("прибавочные слова") по ходу следствия категорически запрещались. Нелегко приходилось изветчику, который слышал "непристойные слова" без свидетелей "один на один". Донос за недоказанностью признавался ложным, со всеми вытекавшим отсюда последствиями. Н.Б. Голиков, обобщая материалы Преображенского приказа за 1694-1708 гг., пришел к выводу, что число ложных изветов крестьян и холопов на своих господ достигало 87,7 % (57 изветов из 65), и объясняет это тем, что "каждый донос был сопряжен с огромным риском и тяжкими мучениями". Изветчики подчас не предполагали, как трудно "довести" донос¹⁴.

Как видим, забота о достоверности информации в те времена была немалой. Правда, обеспечивалась она средствами адекватными культурным традициям того времени. Тем не менее, говорить о том, что инквизиционный процесс стремился всеми правдами и неправдами вымучить из обвиняемого чистосердечное признание, по нашему мнению, нельзя. Попытка была лишь способом установления достоверности. Попытать могли всех участников, чье появление в процессе было вызвано нуждами доказывания (пыточным иммунитетом обладали немногие). Попытка была элементом процессуальной

технологии и тщательно регламентировалась. Она, по свидетельству В.Д. Спасовича, "допускалась только при наличии следующих трех обстоятельств: а) когда самое преступление несомненно; б) когда против подсудимого есть сильные улики или полудоказательства; в) когда подсудимые не сознаются в преступлении"¹⁵.

Примечательно, что в случае доведения доноса до логического конца изветчик получал вознаграждение, как правило, в виде денег. В некоторых случаях к деньгам присовокуплялось повышение по службе, новые чины и звания; некоторые получали за донос крепостных и целые деревни¹⁶. Таким образом, налицо была как отрицательная, так и положительная мотивация сотрудничества граждан с государственными органами.

Памятуя о цели своего исследования, автор должен сделать пометку, что розыскная и судебная деятельность в те годы были слиты воедино, а потому проблемы процессуального использования сыскной информации, судя по всему, не возникало.

Дифференциация сыска и уголовного процесса более или менее оформилась после судебной реформы, состоявшейся в конце XIX века. Однако прежде, чем непосредственно обратиться к проблемам информационного взаимодействия сыскных и следственных органов пореформенного периода, вспомним одно политическое дело, имевшее место лет за двадцать до этой реформы.

Речь идет об известном уголовно-политическом деле, возбужденном в отношении антигосударственной деятельности т.н. общества петрашевцев. Указанному делу предшествовала долгая оперативная подготовка. В круг революционно настроенной молодежи был внедрен некто Антонелли, на базе сообщений которого впоследствии и строилось обвинение. Руководитель операции Липранди вспоминал, как было трудно найти подходящего человека для этой роли не только с точки зрения тактики, но и с моральной точки зрения: "Агент мой должен стать выше предрассудка, который в молве столь несправедливо и потому безнаказанно пятнает ненавистным именем

доносчиков таких людей, которые, жертвуя собой в подобных делах, дают возможность правительству предупреждать те беспорядки, которые могли бы последовать при большей зрелости подобных зловредных обществ"17.

Описывая дело петрашевцев, А.Ф. Возный обращает внимание на определенные особенности, которые, по вероятности, были присущи всем тогдашним делам о политических преступлениях. Думается, что эти оттенки проявляют себя и в современных условиях, например, при производстве по т.н. громким делам.

Первую особенность назовем - нагнетание пафоса. Указанное явление было присуще не только государственному органу, ведущему расследование, но и самим негласным сотрудникам. Для последних, как замечает А.Ф. Возный, было характерно стремление всячески раздуть опасность разрабатываемых участников кружка, придать ему характер опаснейшего антигосударственного заговора общерусского значения. "Естественно, что преследуя такую цель и используя негласность своей работы, невозможность проконтролировать агентурную информацию, провокаторы не останавливались перед преувеличениями, натяжками, домыслами. Не случайно после осуждения петрашевцев Антонелли и его резидент Липранди доказывали, что правительство не поняло в полной мере всю опасность деятельности кружка петрашевцев и недостаточно вознаградило слуг престола"18.

Вторая особенность обусловлена конкуренцией оперативных аппаратов и связанными с ней негативными последствиями как для дела, так и для охраны вовлеченных в него личностей. Так, Липранди и Перовский всеми силами старались представить дело Петрашевского так, чтобы Николай понял: полиция, а не жандармы открыли "обширный заговор". Таким образом служебное самолюбие "жандармского ордена" было ущемлено. И сатисфакция не заставила себя ждать. Во время задержания петрашевцев Ф.М. Достоевскому как-то удалось заглянуть в длинный список жандармского чиновника и напротив фамилии Антонелли прочесть - "агент

по найденному делу". Все исследователи, касавшиеся этого эпизода, указывают на случайность преждевременного разоблачения агента Антонелли. Эта случайность порой связывается с неуклюжестью жандармов, их неумением хранить тайну. Однако такое представление, на взгляд А.Ф. Возного, весьма упрощает действительность. По его мнению, поведение генерала Сагтынского и его "ротозейство", повлекшее за собой разоблачение агента, скорее всего, могло явиться следствием преднамеренного действия, в пользу чего приводятся следующие доводы: "Антонелли был полицейским агентом, а не агентом третьего отделения; вражда между полицией и жандармами вполне могла вылиться в форму пренебрежения к интересам полицейской конспирации со стороны жандармов..."¹⁹.

Очевидно, что слабая корпоративность оперативно-розыскных органов явление, издревле присущее правоохранительной системе. Отсутствие сплоченности, кроме того, усугублялось еще и обоюдной подозрительностью. Историки сыска полагают, что охранные отделения (они, правда, были созданы несколько позже истории с петрашевцами) могли наблюдать не только за злоумышленниками, но и друг за другом²⁰. Логически напрашивается вывод о порочности подобной практики. Однако наша логика (вполне линейная) увлекает нас в другую сторону. Представляется, что таким образом реализовывалась весьма положительная идея - идея профессионально-социального контроля.

В этой связи, у автора возникла мысль о возможной полезности явления, которое можно условно назвать "наблюдение за наблюдающим"²¹. Представляется даже, что оно может претендовать на статус общего условия информационной безопасности (устойчивости) кримкогнитивной деятельности. Суть его, увы, совсем не демократична: первое звено наблюдательной цепочки не должно лишаться права наблюдения за последним звеном. Говоря иначе, наблюдающий должен помнить, что за ним тоже могут наблюдать. Причем наблюдать наблюдаемые. Наблюдаемый объект может стать наблюдающим субъектом. Это правило должно быть в

ходу только в профессиональной сфере. Эпохе всеобщего доверия должен предшествовать этап тотального недоверия. Исходя из этого никто не должен выпадать из сферы антикриминального контроля с использованием оперативно-розыскных сил и средств: ни судьи²², ни прокуроры, ни депутаты, ни сами оперативники. Эту идею следует обсуждать без эмоций, с сугубо информационных позиций.

Третья особенность, на которую автор обратил внимание, связана с отсутствием четкой процедуры использования оперативной информации в ходе производства следствия. Правда, этот вывод делается скорее априори, поскольку сведений о процедуре применения информации, предоставленной Антонелли, у нас было, прямо скажем, немного. Вместе с тем эти немногочисленные заметки, на наш взгляд, весьма любопытны и отчасти показательны. Так, А.Ф. Возный, пишет, что сам Петрашевский требовал, чтобы в соответствии с законом его ознакомили с текстом доноса, а не со статьей уголовного уложения "об умысле на бунт"; в доносе "должны быть обозначены все обстоятельства, могшие служить его подтверждением". А.Ф. Возный указывает также, что "гибкая тактика Петрашевского вынудила следственную комиссию, не очень считаясь с полицейскими правилами конспирации, процитировать подследственному ряд уличающих его мест из агентурных донесений"²³.

Бурное капиталистическое развитие российской экономики вызвало в конце XIX века небывалый рост преступности. Это обстоятельство во многом способствовало необходимости выделения оперативно-розыскной деятельности в самостоятельную функцию и создания специальных органов для ее осуществления. Теоретическим обоснованием необходимости учреждения специальных подразделений общеуголовного сыска стала идея о том, что негласный розыск является необходимой вспомогательной частью деятельности по расследованию преступлений. В проекте закона "Об организации сыскной части в Империи", предложенном МВД в 1907 г., была проведена граница между оперативно-розыскными и следственными

действиями. Четко было определено, что следственные действия могут проводиться только после возбуждения уголовного дела, а осуществление оперативно-розыскной деятельности возможно также и до его возбуждения. Вслед за разграничением понятий "дознание" и "розыск", было также отмечено, что оперативно-розыскная деятельность не является собственно формой дознания, а имеет самостоятельное значение²⁴.

В указанные годы были предприняты попытки упорядочения правил использования оперативной информации в уголовном судопроизводстве. Следы этого обнаруживаются в некогда секретном положении от 9 февраля 1907 г. "Об охранных отделениях"²⁵. Приведем наиболее значимые идеи, содержащиеся в этом документе.

Согласно § 13, "начальники охранных отделений принимают все меры к сосредоточению в своих руках всего розыскного дела. Чины корпуса жандармов и общей полиции, получая из негласного источника сведения, относящиеся к политическому розыску, сообщают таковые начальнику охранного отделения для разработки и производства обысков, выемок и арестов, каковые меры не могут быть применяемы без ведома начальника охранного отделения".

Особое внимание уделяется проблемам взаимодействия охранных отделений с судебными органами. "Начальники охранных отделений принимают все зависящие меры к установлению правильных отношений с начальниками управлений, офицерами корпуса, производящими дознания, а равно с прокурорским надзором и судебными следователями, в видах оказания содействия успеху дознаний и следствий, а также для извлечения из этих производств всех сведений, полезных для розыска" (§ 15).

Как видим, речь идет о двустороннем информировании. Не только розыск должен служить следствию и суду, но и судебные органы розыску. Об этом сегодня, как правило, говорят очень немного и "негромко", поскольку цели, направления и приемы использования оперативным работником доказательственной информации, предоставленной

ему следователем, отданы на откуп теоретикам ОРД. Нам же представляется, что эта тематика требует приложения "междисциплинарных" талантов.

Нормативной базой розыска служило не только указанное положение, но и уголовно-процессуальное законодательство. Об этом прямо указывается в анализируемом документе: "Начальники отделений в исследовании государственных преступлений и политической благонадежности отдельных лиц руководствуются Уставом уголовного судопроизводства ..., а также инструкцией, изданной в развитие означенных законов" (§ 22).

Сведения, полученные от негласных сотрудников, предписывалось тщательно проверять при помощи наружного наблюдения. "При этом надлежит иметь ввиду, что розыскные органы должны руководить секретными сотрудниками, а не наоборот. Направлять внутреннюю агентуру и наружное наблюдение должно таким образом, чтобы попутно с обследованием обстоятельств дела, выяснялись и отмечались с особенною точностью те факты, которые в дальнейшем, при ликвидации или формальном расследовании, могли быть установлены как улики следственными действиями" (§ 23).

Из рассматриваемого документа следует, что сыскная информация могла выступать в качестве повода и основания к возбуждению дела. "Если начальником охранного отделения получены достоверные сведения о совершившемся уже преступном деянии государственном, то он немедленно сообщает о сем подлежащему начальнику жандармского управления или его помощнику, а также прокурорскому надзору (ст. 250 УУС)" (§ 26).

Напомним читателю, что Устав уголовного судопроизводства²⁶, связывал стартовую процедуру процесса с органом, первым обнаружившим признаки преступления. Если о "происшествии, заключающем в себе признак преступления" (ст. 250 Устава) первой узнавала полиция, то она была обязана не позже суток сообщить об этом судебному следователю и прокурору либо его товарищу. При отсутствии последних "на месте" она должна была начать производство дознания, в ходе которого все нужные ей

сведения собирала "посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах" (ст. 254 Устава).

И здесь следует остановиться на одной детали: в § 25 Положения об охранных отделениях под розыском предписывается понимать "секретную агентуру", а словесные расспросы и негласное наблюдение проводить через "секретных сотрудников и филеров". Такое трепетное отношение к секретности было оправдано информационными потребностями. "Следует иметь в виду, - писал современник охранных отделений В.Б. Жилинский, - что один, даже слабый секретный сотрудник, находящийся в обследуемой среде ("партийный сотрудник"), несоизмеримо даст больше материала для обнаружения государственного преступления, чем общество, в котором официально могут вращаться заведывающие розыском... Поэтому секретного сотрудника, находящегося в революционной среде, или другом обследуемом обществе, никто и ничто заменить не может"27.

Кроме секретных полномочий, начальникам охранных отделений были делегированы и процессуальные полномочия полиции: они были вправе производить все следственные действия, которые считали необходимыми для закрепления доказательств государственных преступлений "по горячим следам", когда до "прибытия на место судебного следователя следы преступления могли бы изгладиться" (ст. 258 Устава) 28.

В случае возбуждения уголовного дела на основании сыскной информации, начальник охранного отделения обязан был сообщить должностным лицам, производящим дознание либо следствие все имеющиеся у него сведения, "сообразовывая полноту таковых с интересами ограждения внутренней агентуры и приемов деятельности отделения" (§ 27).

Следует, однако, заметить, что Устав уголовного судопроизводства прямо не указывал на такой повод, как сыскная информация. К информационным побудителям начала уголовно-процессуальной деятельности ст. 297 Устава относил: "1) объявления и жалобы частных лиц,

2) сообщения полиции, присутственных мест и должностных лиц, 3) явку с повинной, 4) возбуждение дела прокурором; 5) возбуждение дела по непосредственному усмотрению судебного следователя".

Вероятно, формальной оболочкой для сыскной информации служил повод, "выступающий" под третьим номером.

Положение освещало еще целый ряд нюансов процессуального использования сыскной информации. В частности, § 30 предписывал: "Время производства обысков и арестов должно быть строго сообразовано с возможностью наиболее полного обнаружения уличающих вещественных доказательств, для чего начальник охранного отделения должен обстоятельно осветить этот вопрос внутренней агентурой и наружным наблюдением".

"Осмотры вещественных доказательств должны быть произведены с наибольшею быстротою, причем из них должны быть извлечены все сведения, необходимые для дальнейшего негласного расследования. Если заключающиеся в вещественных доказательствах данные не требуют принятия немедленных мер, то об этих обстоятельствах должно быть особо указано в сообщении судебному следователю или жандармскому офицеру с отметкой, что данные эти не использованы" (§ 37).

В другом историческом документе "Инструкция начальникам охранных отделений по организации наружного наблюдения"²⁹ автор натолкнулся на указание о существовании особых правил предоставления филеров для допроса в качестве свидетелей при дознании. Эти правила, как следует из текста инструкции, были изложены в циркулярном предписании начальникам губернских и областных жандармских управлений от 20 марта 1903 г. № 2821.

Текст указанных правил автору заполучить не удалось. Однако прибегнув к помощи абдукции³⁰, удалось извлечь из сказанного выше достаточно ценную информацию. Так, из инструктивного текста буквально следует, что получение информации непосредственно от филеров возможно

только при проведении дознания, причем дознания, проводимого сотрудниками жандармерии. Судебный следователь контактов с филерами иметь не мог. И не только по причине недоверия ему государственных секретов. Дело в том, что с 1871 года предварительное следствие по делам о государственных преступлениях стало заменяться дознанием. 19 мая 1871 г. принятием "Правил о порядке действий чинов корпуса жандармов по исследованию преступлений" жандармерия вводилась в число участников уголовного процесса. Таким образом весь кримкогнитивный цикл протекал в рамках одного органа, что способствовало большему информационному взаимопониманию служб жандармского аппарата и в определенной мере предотвращало утечки информации.

Если принять во внимание, что государственные преступления тех времен определенным образом напоминают современную организованную преступность (революционные организации системно похожи на некоторые преступные группировки), то можно говорить об исторических предпосылках создания в органах, призванных бороться с организованной преступностью, единого механизма по выявлению и расследованию организованной преступности³¹.

В документах тех лет прослеживается забота об обеспечении достоверности получаемой информации. В частности, обращается внимание, на то, что секретный сотрудник должен предоставлять сведения об источнике получения информации; предписывается "зорко следить за деятельностью сотрудников путем освещения таковой при помощи посторонней агентуры, а когда возможно и постороннего наблюдения"; предлагается основной упор в подборе сотрудников и управлении ими делать на позитивные моменты и т.д.³².

Говоря об Уставе и инструкциях, автор коснулся лишь нормативно закрепленных представлений о проблеме. Однако представляется, что рассматриваемая проблема была достойно представлена и в научной литературе. Автору трудно предположить, чтобы проблема расширения

горизонтов уголовно-процессуального познания не интересовала И.Я. Фойницкого, В.К. Случевского, В.Д. Спасовича и других их ученых современников. Правда, прямых следов научной постановки анализируемой проблемы и ее разработки в трудах корифеев уголовного процесса автор в большинстве случаев не обнаружил. Вероятно, режим секретности, всегда окружавший сыскную деятельность, и тогда не позволял представителям процессуальной науки приблизиться вплотную к проблемам оперативно-розыскной деятельности.

Вместе с тем, "улики", подтверждающие наличие интереса к проблеме, встречаются в досоветской процессуальной литературе достаточно часто. Так, вполне определенные теоретические предпосылки для совершенствования информационного обеспечения уголовного процесса автор увидел в трудах В.Д. Случевского. Указанный ученый замечательно отобразил изъяны теории доказательств: "Теория доказательств по Своду законов имеет один весьма важный показатель: она нерепрессивна. От нее ускользают искусные и опытные злодеи"³³. Полагаем, что приведенной цитатой следует начинать все современные труды по теории доказательств, дабы теоретики не забывали о побочных явлениях практически дезориентированной теоретизации. Более чем понятно нам и недоумение В.Д. Спасовича по поводу некоторых теоретически надуманных запретов (которые, на наш взгляд, можно смело назвать современными): "Предположим, - пишет он, - двое полицейских поймали человека, который совершил поджог; его привели в полицию, он заперся; его освобождают потому, что поимщики - не свидетели, а кроме показаний поимщиков, нет против него других доказательств"³⁴.

В этом же направлении думал А.В. Скопинский: "Недопустимо, чтобы свидетель удостоверял, что народной молве или базарным рассказам данное убийство совершил N. Но разумеется, совершенно законно воспользоваться показанием полицейского чиновника, который свидетельствует, что по наблюдению, производимому им через своих секретных агентов, назвать

которых он не считает возможным из опасения их безопасности, подозреваемые лица часто посещали друг друга и находились в тесном общении"³⁵.

На этом автор закончит очерк досовесткой истории проблемы уголовно-процессуального использования сыскной информации. Полагаем, что при всей своей эклектичности, приведенные материалы все же содержат базу для вывода о том, что основы сыскной деятельности и технологии ее уголовно-процессуального использования были заложены давно и во многом обусловлены исторически. Можно также увидеть, что перед правоприменителями той эпохи стояли проблемы, весьма похожие на те, что не дают покоя практикам XXI века. Думается также, что процесс эволюции названных явлений и сегодня далеко не закончен. И свидетельством тому информация, изложенная в последующих разделах настоящей работы.

2.2 Результаты ОРД в советском уголовном процессе

Итак, автор выяснил, что в практическом плане проблема уголовно-процессуального использования результатов оперативно-розыскной деятельности такая же древняя, как сыск и судопроизводство¹. Определился автор и в том, что теоретические предпосылки перевода ее в научную плоскость тоже возникли не вчера. Вместе с тем, у автора появились основания еще для одного для вывода - о том, что представителей отечественной юридической науки названная проблема целенаправленно заинтересовала лишь в середине XX века.

Катализатором научной активности выступил термин "оперативно-розыскные меры", проникший в уголовно-процессуальное законодательство 25 декабря 1958 г. - в день принятия Верховным Советом СССР Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик (далее - Основ)². Статья 29 Основ возложила на органы дознания "принятие необходимых оперативно-розыскных мер в целях обнаружения признаков

преступления и лиц, их совершивших". Данное положение впоследствии было дословно воспроизведено в ч. 1 ст. 118 УПК РСФСР и в соответствующих статьях УПК других союзных республик СССР.

Указание на возможность производства в рамках уголовного процесса оперативно-розыскных мер было законодательной новеллой: В Основах 1924 г. подобных норм не было; не было их и в УПК союзных республик. Единственная норма, в которой имелся намек на оперативно-розыскные меры, содержалась в ст. 93 УПК РСФСР 1923 г., предусматривающей что, "анонимные заявления могут служить поводом к возбуждению уголовного преследования только после предварительной негласной проверки их органами дознания".

Законодательному разрешению использования оперативно-розыскных мер органом дознания предшествовала обширная научная дискуссия о формах предварительного расследования. Сторонники сохранения дознания, предваряющего следствие, делали упор на его оперативно-розыскную природу. Возможность использования органами дознания непроцессуальных приемов рассматривалась в качестве основного аргумента в пользу дознания. "Нельзя отрицать, - писал профессор М. А. Чельцов, - что собирание первичных материалов по делу и активный розыск преступника производятся в иных условиях и требуют иных приемов и форм, чем всестороннее изучение всех обстоятельств, от которых зависит решение вопросов о правовой оценке преступления и о виновности в нем того или иного гражданина. Первое относится к задачам дознания, второе является задачей предварительного следствия"³.

Сходную позицию отстаивал и Д.С. Карев, полагая, что по целому ряду дел (кража, разбой, бандитизм и т.д.) раскрытие преступлений, розыск и задержание преступников могут быть успешно осуществлены оперативно-розыскной деятельностью органов милиции; первичные следственные действия по обнаружению следов преступления и преступника легче провести этим органам⁴.

Закрепление в законе возможности применения органами дознания оперативно-розыскных мер поставило вопрос о процессуальной природе последних. Мнения по этому вопросу разделились.

Позиция ученых, включающих оперативно-розыскные меры в содержание дознания, обосновывалась тем, что принятие указанных мер закреплено в уголовно-процессуальном законе⁵. Подобная позиция автоматически снимала вопрос о специфике использования оперативных данных, поскольку оперативно-розыскные действия отождествлялись с уголовно-процессуальными.

Однако последователей у приведенного подхода оказалось намного меньше, нежели противников. Последние убедительно доказали, что чрезмерно широкая трактовка дознания основана на неверных посылах. Уголовно-процессуальный закон, упоминая оперативно-розыскные меры, лишь предусматривает их допустимость, необходимость и цель применения. Однако правовая регламентация указанных мероприятий в УПК отсутствует, что указывает на их непроцессуальный характер⁶. От того, что оперативно-розыскные меры осуществляются одним и тем же субъектом - органом дознания, они не становятся составной частью дознания⁷. Для таких органов характерно, что их деятельность не исчерпывается производством дознания (расследования), они выполняют и другие функции. Специфической деятельностью органа дознания является оперативно-розыскная деятельность. Существенная особенность оперативно-розыскных мер заключается в том, что они не обладают свойствами уголовно-процессуальных актов и поэтому не облачаются в процессуальные формы⁸. В связи с этим, фактические данные, полученные в результате применения средств ОРД, не являются доказательствами по уголовным делам, поскольку они получены не в том порядке, который установлен уголовно-процессуальным законом⁹. В качестве аргумента непроцессуальности оперативно-розыскных действий называлась также возможность проведения их до возбуждения уголовного дела¹⁰.

Увлеченность дифференциацией оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных мер привела некоторых исследователей к заключению, что разделение процессуального и непроцессуального труда должно существовать и внутри органа дознания. "Сращивание этих двух функций недопустимо, - писал А.Я. Дубинский, - поскольку это может отрицательно сказаться на оценке собираемых доказательств, объективности расследования и формирования выводов по уголовному делу... Теоретическое признание положения, что дознание включает выполнение оперативно-розыскных мер, нередко приводит на практике к тому, что лицо, производящее дознание, осуществляет и оперативно-розыскные мероприятия. Более того, утвердилось мнение, согласно которому при возбуждении органом дознания уголовного дела по оперативным материалам производство неотложных следственных действий целесообразно поручать тому практическому работнику, который намечал и осуществлял оперативно-розыскные мероприятия"¹¹.

Уже по контексту приведенной цитаты можно заключить, что А.Я. Дубинский не был выразителем общего мнения. Немало процессуалистов приветствовали как раз синтез оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных полномочий органа дознания¹². Положения ст. 118 УПК, возлагающие на органы дознания принятие необходимых оперативно-розыскных мер, рассматривалось как указание на необходимость сближения процессуальных и непроцессуальных методов¹³.

Проблема использования результатов ОРД заботила не только приверженцев уголовно-процессуальной науки. С принятием Основ заметно оживились оперативно ориентированные размышления в других научных отраслях, особенно в криминалистике. Законодательное упоминание оперативно-розыскных мер значительно укрепило позиции ОРД как инструмента антикриминальной практики и активизировало разработку теоретических основ этой деятельности. В конце 50-х появляется

специальная учебная дисциплина, предметом которой выступает оперативная работа органов внутренних дел¹⁴.

Теоретизация ОРД столкнулась с рядом трудностей, обусловленных информационной закрытостью этой деятельности. Представители новой научной отрасли в строжайшем секрете (и не только от преступников, но и от своих коллег) добывали и обобщали знания об особенностях оперативной работы. Многие достижения, равно как и имена их авторов, долго оставались неизвестными широкому кругу "не допущенной"¹⁵ научной общественности. Закрытость большей части информации значительно затрудняла коммуникацию науки ОРД со смежными отраслями знаний и, как следствие, вызывала настороженное отношение к проблематике ОРД со стороны представителей несекретных юридических наук.

Подобная настороженность привела к тому, что теоретическая разработка проблемы в науке уголовного процесса многие годы носила фрагментарный характер. Теоретики уголовного судопроизводства, особенно представители "штатской" науки, не сильно жаловали проблемы уголовно-процессуального использования результатов ОРД¹⁶. О полезности этой деятельности вспоминали, как правило, в рамках вопросов, связанных с возбуждением уголовного дела, добыванием доказательственной информации на стадии предварительного расследования,¹⁷ а также при рассмотрении проблем взаимодействия органов дознания и следователя¹⁸.

Теоретиками доказательств была провозглашена формула, согласно которой для познания события преступления вполне достаточно уголовно-процессуальных средств: "нет никаких оснований усматривать препятствия гносеологического порядка на пути достижения истины в уголовном судопроизводстве... Ссылки на ограниченность ... круга видов доказательств и т.п. не опровергают этот тезис... Сроки и средства доказывания соотнесены с задачами уголовного процесса". "Оперативная информация, как и другие фактические данные, не имеющие процессуальной формы, необходимо

присущей доказательствам определенного вида, не может заменить доказательственную информацию"19.

Вместе с тем, теоретики доказательств не отрицали возможность применения результатов ОРД в подсобном качестве. Оперативные сведения подразделялись, исходя из процессуальной полезности, на две группы. В первую группу включались сведения, непосредственно указывающие на фактические данные, которые будучи затем собраны и закреплены процессуальными средствами, могли служить доказательствами по делу; в этом случае оперативно-розыскные мероприятия рассматривались как средство, облегчающее отыскание доказательств.

Во вторую группу входили сведения, хотя и не содержащие указаний на конкретные доказательства и пути их отыскания, но освещающие событие преступления и отдельные обстоятельства, ограничивающие круг подозреваемых. Эти данные предлагалось использовать для правильной ориентировки в расследуемом событии, построения версий, определения направления расследования и розыска виновных, для выбора тактических приемов и средств20.

Некоторые исследователи рассматривали средства ОРД в качестве составной части первоначального этапа доказывания, связанного с обнаружением доказательств материального характера21. "Если рассматривать оперативно-розыскные меры как средство обнаружения объектов - возможных "хранилищ" доказательственной информации, - писали Р.С. Белкин и А.И. Винберг, - тогда не вызовет трудностей и решение вопроса о форме сообщения следователю установленных оперативно-розыскным путем данных, ибо форма передачи информации об этих объектах никакого значения для дела сама по себе не имеет"22.

Активизация научного интереса к доказательственной ценности результатов ОРД была вызвана законом СССР от 12 июня 1990 г., внесшим изменения в ст. 29 Основ23. Новая редакция возлагала на органы дознания "принятие необходимых оперативно-розыскных мер, в том числе с

использованием видеозаписи, кинофотосъемки и звукозаписи, в целях обнаружения преступления и лиц, его совершивших, выявления фактических данных, которые могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством".

Самой заметной несекретной работой этого периода, на наш взгляд, можно назвать уже упоминаемую выше монографию Д.И. Беднякова²⁴. Центральная глава книги была посвящена использованию оперативно-розыскной информации на досудебных стадиях уголовного процесса, где автор книги среди прочих идей выделил мысль о том, что разработкой приемов использования результатов ОРД в доказывании должна заниматься уголовно-процессуальная наука.

В доказательственном аспекте результаты ОРД, по мнению Д. И. Беднякова, предлагалось использовать по трем основным направлениям: а) для установления лиц, могущих быть свидетелями по уголовному делу; б) для выявления предметов, могущих быть источниками доказательств; в) для фиксации действий преступников. Кроме того, указывалось, что информация, полученная оперативно-розыскным путем, может применяться для принятия некоторых процессуальных решений, не подлежащих обоснованию доказательствами, а также при выборе тактики проведения следственных действий и в качестве вещественных доказательств и документов. Способами вовлечения данных ОРД в уголовный процесс назывались - общественное документирование, тактическая операция, рапорт оперативного сотрудника²⁵.

Общественное документирование, по мнению Д.И. Беднякова, сводится к тому, что при получении предметов и документов в ходе ОРД принимают участие незаинтересованные лица (представители общественности, администрации, граждане и др.). По его результатам оперативный работник составляет разного рода акты (акты наблюдений за действиями лиц, замышляющих совершение преступления, акты пометок денег, документов,

материалов, акты контрольных закупок, отбора образцов без их объявления, акты применения фотосъемки, видеозаписи и т. и.). Основная и единственная цель принимаемых в этом случае мер - проверять заявления или сообщения о подготавливаемых преступлениях. Уголовно-процессуальными основаниями для такой деятельности органов дознания являются требования ст. 3, 108, 109, 118, 119 УПК РСФСР.

Представляется, что в основу общественного документирования была положена небезызвестная презумпция недоверия оперативному работнику. Общественное документирование создавало иллюзию представления в уголовный процесс "безобидных" документов, авторами которых являлись "бдительные" общественники. Таким образом, этот способ имел не процедурный, а тактический характер, суть которого заключалась в замене тайного источника информации на открытый (народный).

Тактическая операция рекомендовалась для случаев, когда местонахождение интересующих следствие вещественных объектов уже установлено оперативным работником, а следователю еще предстоит тактически и процессуально грамотно обнаружить и изъять искомое.

Самым универсальным средством придания оперативно-розыскной информации процессуальной формы назывался - рапорт. К нему рекомендовалось прибегать при невозможности применить два предыдущих способа. В рапорте оперативного работника, полагает Д.И. Бедняков, достаточно указать на сам факт получения предметов и документов в соответствии с требованиями ст. 118 УПК, не раскрывая при этом способов, порядка и условий их получения²⁶.

Сходную позицию до этого высказывал В.Ф. Робозеров. По его мнению, справки оперативного аппарата милиции о результатах выполнения поручений и указаний следователя могли представляться без ссылки на конкретные источники их получения²⁷.

Указанных способов, несомненно полезных в тактическом плане, на наш взгляд, было явно не достаточно для разработки законодательной процедуры уголовно-процессуального использования результатов ОРД.

Значительное место Д.И. Бедняков уделил вопросам, касающимся оперативно-розыскных оснований процессуальных решений. Отталкиваясь от теоретико-правовой установки, согласно которой не всякое решение в УСП должно опираться на совокупность доказательств²⁸, Д.И. Бедняков сделал вывод, что отдельные решения могут основываться на базе оперативно-розыскной информации, в том числе, и решения о производстве следственных действий.

Указанный подход имел достаточно много последователей²⁹. Почти единодушно признавалось, что оперативно-розыскная информация может лежать в основе принятия решения о производстве обыска. Правда, сам Д.И. Бедняков заметил, что данных ОРД, как оснований для проведения этого следственного действия вполне достаточно, если речь идет о вторжении в права обвиняемого и подозреваемого. Относительно же потерпевшего и свидетеля эти основания должны базироваться на доказательствах³⁰.

Подобный подход нам представляется не совсем оправданным. Во всяком случае, его не стоит рассматривать как правило без исключений. Впрочем, Д.И. Бедняков и сам признает это, указывая, что "... в случаях, не терпящих отлагательства, следователь, располагая достоверными оперативными данными, не обращаясь за санкцией к прокурору, может принять решение о производстве обыска у свидетеля (потерпевшего) на основании одних только оперативных данных"³¹.

Вместе с тем, в юридической литературе можно встретить размышления о недопустимости использования оперативно-розыскной информации для обоснования решений о производстве следственных действий. Наиболее показательна в этом плане позиция А.Я. Дубинского: "... не могут быть признаны правильными распространенные в теории уголовного процесса и следственной практике взгляды, в силу которых в

основания таких процессуальных решений, как решение о производстве обыска, о задержании подозреваемого, в определенных случаях могут быть положены не доказательства, а данные, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности. Реализация указанных процессуальных решений влечет значительное ограничение прав личности, что недопустимо при отсутствии доказательств необходимости такого решения"³².

Юридическая наука уделяла внимание и проблемам использования данных ОРД для принятия решения о возбуждении уголовного дела. Этот вопрос поднимался, в частности, применительно к возбуждению уголовных дел о тщательно скрываемых преступлениях при обнаружении их оперативными аппаратами³³. Предлагалось рассматривать результаты ОРД в качестве отдельного повода к возбуждению уголовного дела³⁴.

Исследуя научное творчество периода, предшествующего появлению законов об ОРД, автор натолкнулся на ряд работ, в которых содержится призыв к пересмотру отдельных теоретико-практических установок, препятствующих эффективному использованию в уголовном процессе информации, добытой оперативно-розыскным путем.

"В сегодняшней практике доказывания по уголовным делам, - писал проф. В.Т. Томин, - господствует, если так можно выразиться, генезисный подход: условием допустимости источника доказательств стало прослеживание его пути - от возникновения до появления в уголовном деле... Такой подход останавливает на входе в уголовное дело ряд объектов, которые могли бы стать весьма информативными источниками доказательств.

Нельзя сказать, чтобы такой образ действий предписывался уголовно-процессуальным законом. Еще меньше исключительность генезисного подхода имеет гносеологических основ. С гносеологических позиций не менее надежно обеспечивает истинность познания доказывание тождества, на чем и построены по существу все идентификационные экспертизы. Между тем сложившиеся стереотипы в доказывании таковы, что требуют в любом

случае, в том числе и в случае доказанного тождества, проследить генезис объекта.

Перед уголовно-процессуальной и криминалистической науками, представляется, стоит важная задача показать, что доказывание через тождество способно заменить доказывание через генезис"³⁵.

Автор намеренно не стал сокращать цитату, поскольку в ней, на его взгляд, содержится несколько программных моментов. Момент первый - уголовно-процессуальный закон порой надуманно рассматривают, как препятствие для решительных действий. Второй - науке необходимо ревизовать привычные подходы к постановке и разрешению проблем.

В этой связи хочется сделать короткое отступление по поводу свободной оценки доказательств. Думается, что совершенствование этого плода совокупных многовековых усилий теоретиков и практиков должно быть продолжено, и продолжено в направлении усиления свободы, поскольку современная свободная оценка доказательств на поверку оказывается не такой уж свободной.

При достаточном внимании в теории и практике уголовного судопроизводства сегодня можно разглядеть неформальный подход к оценке отдельных видов процессуально полезной информации. Примером такого, по нашему мнению, может служить априорное игнорирование оперативно-розыскной информации секретной природы, ввиду того, что следователь и судья не могут лично "заглянуть в глаза" первоисточнику.

Современные реалии таковы, что раскрытие некоторых преступлений и избличение преступников возможно только при участии "конфиденциальных свидетелей". По таким делам зачастую и "легальных" свидетелей приходится засекречивать.

концептуальным сторонникам идеи доказывания через тождество можно причислить Б.Т. Безлепкина. Он также полагает, что существуют "такие ситуации, когда для оценки доказательственного значения, относимости и достоверности информации, которую несет определенный

предмет и документ, вопрос о том, кем, когда, где и при каких обстоятельствах он добыт, безотносителен, лишен смысла и поэтому выходит за рамки необходимости как следственного, так и судебного исследования... Муссировать их в уголовном процессе... можно разве из любопытства". Подтверждение достоверности фотоизображения должно касаться только фотоизображения (не фотомонтаж ли), а не обстоятельств фотографирования³⁶.

Указанная позиция подверглась обстоятельной критике. С.А. Шейфер, убежденный, что ситуации, когда источник может быть обезличен, не возможны в принципе, заявил, что приведенная Б.Т. Безлепкиным ситуация "не оправдывает отступлений от требований известности происхождения информации. Ведь даже если исключить возможность фотомонтажа, останутся сомнения: когда производилась съемка (не было ли это до или после события), не зафиксирован ли на снимке случайно совпадающий с событием момент либо инсценировка и т.п. Чтобы убедиться, что фонограмма, видеозапись, фото или киносъемка действительно отражают исследуемое событие, надо "совместить" изображение по месту и времени с самим событием, то есть знать, где и когда произведена видеозапись. А для этого, принимая от оперативного работника материалы, содержащие обстоятельства, при которых была получена информация, а также отразить их со слов оперативного работника в протоколе представления доказательств. И делать это он должен отнюдь не из любопытства: в последующем лицо, производящее звуко-видеозапись, фото- или киносъемку, должно быть допрошено в качестве свидетеля. В противном случае, полученный материал не будет обладать свойством допустимости, поскольку происхождение его останется неизвестным"³⁷.

К сторонникам доказывания через тождество в определенном смысле можно отнести и Д.И. Беднякова, полагающего, что "критерием допустимости предметов и документов, полученных вне уголовного процесса (в том числе и в ходе ОРД), представленных следователю и принятых им в

соответствии с правилами ст. 70. ч. 2 УПК, является не допрос лиц, представивших вещественные объекты, а проверяемость представленного с помощью других процессуальных действий"³⁸.

Говоря о проверяемости с помощью других процессуальных действий необходимо, по мнению автора, иметь ввиду не исключение возможности допроса, а устранение приоритетности этого следственного действия перед всеми остальными.

Естественно, что деление ученых на сторонников "генезисного" и "тождественного" подхода - деление условное. Ни первый, ни второй подход не должен возводиться в абсолют, в догму. Для уголовного процесса, как движения к вполне определенной цели, всякая догма подобна кандалной гире³⁹. Один подход должен гармонично дополнять другой: при невозможности использовать "генезисный" следует прибегать к "тождественному" и наоборот. При невозможности использования обоих - следует искать третий.

Обобщая сказанное, можно сделать вывод, что юридическая наука на момент принятия первого закона об ОРД (1992) допускала уголовно-процессуальное использование оперативно-розыскной информации в качестве: основания к возбуждению уголовного дела в совокупности с таким поводом как непосредственное обнаружение признаков преступления органом дознания; средства обнаружения доказательств (источников доказательств, "хранилищ доказательств"); вещных и документальных источников фактических данных; основания для принятия решений о производстве некоторых следственных действий, например, обыска; информации, оказывающей помощь при оценке доказательств и решении вопроса о целесообразности принятия процессуальных решений.

Почти все эти возможности нашли отражение в законе "Об оперативно-розыскной деятельности в РФ", принятом 13 марта 1992 г.⁴⁰ Ст. 10 названного закона предложила для практической интерпретации следующее положение: "Результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и

осуществления следственных действий и проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также в качестве доказательств по уголовным делам после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством".

2.3 Результаты ОРД в постсоветском уголовном процессе

2.3.1 Использование результатов ОРД в доказывании

Законодательное закрепление ОРД вызвало положительные отзывы среди представителей уголовно-процессуальной науки. Одобрительно была встречена и указанная статья. Без долгих рассуждений был сделан вывод о том, что использование плодов ОРД для подготовки и осуществления следственных действий и для проведения оперативно-розыскных мероприятий по предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений - на практике, как правило, не вызывает затруднений. По поводу доказательственного статуса оперативно-розыскной информации развернулась дискуссия, вылившаяся в почти единодушное резюме: использование результатов ОРД в качестве доказательств - затруднительно.

Сложность применения этой части статьи, по мнению Е. А. Доли, обуславливалась несовершенством правового регулирования. Применительно к данной форме закон говорит, что результаты ОРД могут быть использованы "в качестве доказательств по уголовному делу после их проверки в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством". Данная формулировка, по его мнению, являлась чистой абстракцией, ибо не содержала в себе указания на такую важную составляющую процесса доказывания по уголовным делам, присущую правовому режиму формирования и использования любого вида доказательств в уголовном процессе, как их собирание. А ведь именно с установленным в законе порядком собирания доказательств, подчеркивал он, законодатель связывает целую систему гарантий доброкачественности получаемых доказательств,

соблюдения при их формировании прав и законных интересов участников уголовного процесса. Указанный автор беспокоился о том, что следование на практике рассматриваемой формулировке закона могло привести к тому, что любые результаты оперативно-розыскной деятельности станут рассматриваться как доказательства по уголовным делам¹.

Такие же опасения нашли отражение и в работах В.И. Зажицкого. "При буквальном понимании этого предписания, - писал он, - практические работники вправе рассуждать следующим образом: если в ходе доказывания по уголовному делу подтвердилась достоверность фактических данных, полученных оперативно-розыскным путем, то все они являются доказательствами по расследуемому делу. Но такой вывод принципиально неверен. Предметом проверки в ходе доказывания по уголовному делу являются не данные и материалы, полученные в результате ОРД, а доказательства (ст. 70 УПК РСФСР). При осуществлении же ОРД обнаруживаются не доказательства, а следы преступлений. Они могут стать содержанием доказательств по уголовному делу, если войдут в процесс посредством источников (ст. 69 УПК РСФСР)"².

С.А. Шейфер обратил внимание на несоответствие данного постулата (что фактические данные становятся доказательствами после их проверки) исходным положениям теории доказательств. Как известно, в уголовно-процессуальном законе, отмечал он, закреплен другой постулат: все собранные доказательства подлежат тщательной, всесторонней и полной проверке (ст. 70 УПК РСФСР). Следовательно и до проверки фактические данные, если они удовлетворяют нормативному определению доказательств в ст. 69 УПК, т.е. получены законным способом и облачены в надлежащую процессуальную форму, уже являются доказательствами. По существу, положения ст. 10 Закона об ОРД возрождают отвергнутые наукой взгляды, согласно которым доказательствами признаются лишь только достоверно установленные факты. Формула, принятая в ст. 10 Закона об ОРД, необоснованно вводит в определение доказательства признак достоверности,

поскольку вопреки реальности позволяет заключить, что доказательства появляются лишь тогда, когда собрание доказательств, их проверка и оценка завершены³.

Все эти рассуждения привели названных выше ученых к категоричному выводу - результаты ОРД ни при каких условиях не станут доказательствами. Причины, породившие такое заключение, можно свести к двум: отсутствие предусмотренного процессуальным законом источника; отсутствие процессуальной формы собирания. Не малую роль, вероятно, сыграли и личные пристрастия указанных авторов. Они подтвердили незыблемость постулатов теории доказательств о том, что оперативная информация, как и другие фактические данные, не имеющие процессуальной формы, присущей доказательствам определенного вида, не могут заменить доказательственную информацию⁴. Оперативные материалы могут лишь указывать на местонахождение информации, которая возможно будет иметь доказательственное значение⁵. Они носят сугубо ориентирующий характер⁶ и ни какая проверка в соответствии с уголовно-процессуальным законом ничего не меняет.

Новый закон об ОРД 1995 г. расширил сферу использования данных, добытых оперативно-розыскным путем. Дополнительно к имеющимся, добавилось разрешение использовать результаты ОРД для подготовки и осуществления судебных действий и в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела. Кроме того, изменились формулировки в части, касающейся доказательственного аспекта. Новая редакция, на наш взгляд, зафиксировала очередную "капитуляцию" уголовно-процессуальной науки. Теперь законодатель вел речь не об использовании результатов ОРД в качестве доказательств, а лишь об использовании их "в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств", что, по мнению комментаторов закона об ОРД, далеко не одно и то же⁷.

Новую формулировку и хвалили, и ругали. В. И. Зажицкий, сделал заключение, что "она более содержательна и последовательна и, что особенно важно, в большей мере согласуется с положениями уголовно-процессуального законодательства"⁸.

С приведенной точкой зрения полностью согласуется позиция Е.А. Доли, отметившего, что "... законодатель распространил на результаты ОРД общий правовой режим, предъявляемый к собиранию и использованию доказательств. Особый, льготный режим использования результатов ОРД в доказывании упразднен"⁹. Приведенные позитивные отзывы отражают последовательность позиции В.И. Зажицкого и Е.А. Доли, ведь именно они высказывали недовольство прежней формулировкой.

Однако их точка зрения вряд ли может быть названа выражением общего мнения научного сообщества. Так, В.А. Азаров, напротив, уверен в том, что новый Закон об ОРД затруднил толкование законодательного установления о доказательственной ценности данных, добытых оперативно-розыскным путем. Свои выводы он подкрепляет материалами проведенного им же исследования: из 156 опрошенных сотрудников криминальной милиции предпочтение "экс-редакции" отдали 144 респондента¹⁰.

На расплывчатость и неопределенность новой формулировки обращает внимание Т.Н. Москалькова. Она полагает, что поскольку содержание термина "доказывание" в УПК РСФСР не раскрывается, а перечень источников доказательств не включает в себя "результаты ОРД" (ч.2. ст. 69 УПК), то закономерен вопрос: придерживается ли законодатель прежней позиции, что результаты ОРД могут быть доказательствами (и именно в этом заключается их участие в доказывании) или же им (результатам) как и прежде отводится всего лишь ориентирующая роль при подготовке и осуществлении следственных действий и иных процессуальных процедур¹¹.

Весьма примечательно, что новая формулировка была проигнорирована высшим судебным органом страны. Согласно постановлению Пленума Верховного суда от 31.10.95. № 8 "О некоторых

вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия", "результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по уголовным делам (выделено мной - М.П.), лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством".

Отказывались перестраиваться на новый лад и некоторые ученые. Так, В.И. Басков, спустя два года после принятия второго закона об ОРД, писал: "сведения, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы в качестве доказательства, только после их проверки следственным путем в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством... Прежде чем признать сведения, полученные оперативно-розыскным путем, доказательством по уголовному делу, следователь и прокурор должны убедиться в их достоверности. Затем определяется их процессуальное значение и относимость к конкретному уголовному делу. После этого намечается процессуальный порядок оформления этих сведений в виде доказательства. При этом не всегда следует дешифровать действия оперативно-розыскного характера, сотрудников оперативно-розыскных органов и лиц, оказавших содействие этим органам на конфиденциальной основе"¹².

Оценивая приведенную позицию, В.И. Зажицкий пришел к выводу, что, по существу, здесь речь идет об использовании сведений оперативно-розыскного характера в качестве содержания конкретного вида доказательств, хотя и под другим названием"¹³. Кроме того, было подвергнуто критике предложение В.И. Баскова о необходимости первоочередной проверки результатов ОРД на предмет достоверности. В.И.

Зажицкий сделал акцент на том, что: "устанавливать достоверность каких-либо фактических данных, которые не приобрели статуса процессуального средства доказывания, лишен смысла"¹⁴. В качестве аргумента Валерий Иванович приводит мнение В.Я. Дорохова о том, что "понятие судебного доказательства как достоверно установленного факта делает ненужным само это понятие, как и всю теорию доказательств"¹⁵.

Признавая авторитет В.Я. Дорохова и В.И. Зажицкого, автор все же позволит усомниться в справедливости столь категоричной постановки вопроса. Представляется, что главным условием при использовании результатов ОРД в доказывании как раз и выступает достоверность информации. Без его соблюдения бессмысленна забота о прочих условиях.

В этой связи, думается, что не корректна сама по себе идея отсрочки момента проверки достоверности информации (по В.И. Зажицкому, она должна осуществляться когда будет иметься система доказательств). Однако автор не станет спешить с констатацией неправоты указанных авторов. Есть подозрение, что каждый из них по-своему понимает достоверность и использует это понятие для вполне определенной надобности. Так, нам представляется, что В.Я. Дорохову понятие достоверности понадобилось для усиления справедливости идеи: доказательства - не факты, а сведения о фактах.

Понимание достоверности В.И. Зажицким, по нашему истолкованию его позиции, соприкасается с пониманием истины, устанавливаемой по делу (каждое доказательство есть частичка истины). В этом смысле действительно можно говорить, что о достоверности доказательства можно судить, лишь оценивая всю систему доказательств в совокупности.

Однако вряд ли можно отрицать, что критерий достоверности имеет место и при оценке отдельно взятого доказательства. Оценивая фактические данные на предмет относимости, мы неминуемо решаем проблему их достоверности. И правила о допустимости - это тоже средства обеспечения достоверности. Хотя, с позиций логики, умозаключения по раскрытию

преступлений (от действия к причине) являются абдуктивными и, следовательно, являются не достоверными, а только правдоподобными¹⁶.

При этом есть резон помнить о дуальной природе процессуального познания - как познания для себя и познания для других.

Не следует забывать и еще один важный момент. Результаты ОРД - конечный продукт, полученный в рамках деятельности, которой присуща своя технология установления достоверности¹⁷. Иными словами, достоверность непереносимый атрибут результатов ОРД. И совершенно правильно, что следователь первым делом спрашивается соответствуют ли представляемые результаты этому качеству. При этом оценка достоверности оперативно-розыскной информации также осуществляется по формальным критериям: предусмотрено ли действие законом об ОРД, проводил ли его надлежащий субъект и т.д. Однако момент технологичности оперативно-розыскной информации исследователями в расчет, как правило, не принимается.

Но давайте вновь вернемся к формуле: "результаты ОРД используются в доказывании ...". Позднее В.И. Зажицкий признал, что обновленная формулировка, кроме того, что она больше согласуется с положениями доказательственного права, никаких других функциональных преимуществ не содержит, поскольку не дает ответа на главный вопрос: что следует понимать под использованием результатов ОРД в доказывании по уголовным делам? "Такая неопределенность, - по его мнению, - усугубляется не совсем удачной юридической техникой, используемой при формулировании ст. 11 ФЗ об ОРД. В части первой этой статьи предусмотрено использование ее результатов для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, что предполагает использование таких результатов в качестве оснований для производства названных процессуальных действий, т.е. по существу снова же в доказывании по уголовным делам"¹⁸.

Если отталкиваться от принимаемого большинством процессуалистов положения, что процесс доказывания начинается в стадии возбуждения

уголовного дела, то и использование результатов ОРД в качестве поводов и оснований можно, с небольшими оговорками, также уложить в смысловое поле термина "доказывание".

Таким образом, можно заключить, что многословность законодателя, имеющая место в ст. 11 ФЗ об ОРД, свидетельствует о том, что использование результатов ОРД в доказывании означает, по сути, использование их в качестве доказательств. В.И. Зажицкий предлагает понимать "использование фактических данных (сведений), полученных в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий и представленных органам предварительного расследования в установленном ФЗ об ОРД и ведомственными нормативными актами порядке, в качестве содержания (выделено мной - М.П.) отдельных видов доказательств в рамках производства по конкретному уголовному делу"¹⁹.

Тем не менее, Е.А. Доля считает, что "фактические данные, полученные оперативно-розыскным путем, в принципе не смогут стать содержанием доказательств в уголовном процессе по причинам прежде всего гносеологического и онтологического характера. В доказывании используются не те фактические данные, - пишет он, - которые были добыты в результате оперативно-розыскной деятельности, а иные фактические данные, данные, полученные в рамках уголовно-процессуальной деятельности при собирании (точнее, формировании) доказательств"²⁰.

Вряд ли можно согласиться с подобной постановкой вопроса²¹. Однако нельзя не признать заслуг Е.А. Доли в приращении теоретического знания по вопросу уголовно-процессуального использования результатов ОРД в уголовном процессе. Одним из первых в открытой печати он поставил вопрос о подробной регламентации процедуры процессуального закрепления результатов ОРД в УПК. Еще в 1993 г. Е.А. Доля писал о том, что указанная регламентация позволила бы решить вопрос о достоверности результатов ОРД и их допустимости в качестве доказательств, а также определить

процессуальный порядок передачи их органу дознания, следователю и суду²².

Для проекта УПК им был предложен следующий текст: "Результаты оперативно-розыскной деятельности, имеющие значение для правильного разрешения дела, могут быть использованы в доказывании только по уголовным делам о преступлениях, представляющих повышенную общественную опасность, и в соответствии с требованиями настоящего кодекса, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств. Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, в этих случаях обязаны предоставить по требованию суда, прокурора, следователя и дознавателя сведения, необходимые для использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании"²³.

Приведенное предложение созвучно, по сути, норме, которая обосновалась в проекте УПК РФ, принятом в первом чтении. Согласно названной норме, "результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные при соблюдении требований Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями настоящего Кодекса, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств".

Полагаем, что отсутствие в проекте УПК РФ указания на ограничение применения результатов ОРД тяжестью преступления (как предлагает Е.А. Доля) заслуживает поддержки. Есть целый ряд преступлений небольшой и средней тяжести, выявление которых без использования оперативно-розыскной информации в значительной мере затруднено. Так, по данным представителя прокуратуры Санкт-Петербурга В. Черновола, значительная часть дел о нарушениях авторских и смежных прав возбуждается на основании результатов ОРД²⁴.

Откровенно говоря, подобный подход нам представляется неким пережитком, являющимся следствием распространённого предрассудка, что оперативно-розыскная деятельность ущемляет, причем существенно, права

граждан. Следует заметить, что нарушаются права не деятельностью, а деятелями; в этом плане авторы "Теории доказательств ..." правы: не гносеологические приемы бывают виноваты, а конкретные оперативные работники и следователи, да и то, между нами юристами говоря, после вступления приговора суда в законную силу (ст. 49 Конституции РФ).

Нельзя, однако, не пометить, что идея ограничения допустимости оперативно-розыскных данных тяжестью преступлений достаточно популярна в юридической науке. Так, В.С. Устинов в свое время предлагал в уголовно-процессуальном законе закрепить положение, согласно которому "... оперативно-розыскные меры применяются в минимальных пределах в целях предупреждения и раскрытия тяжких и менее тяжких преступлений, предотвращения причинения существенного вреда общественным, коллективным интересам, правам и интересам граждан, если без их использования невозможно достижение любой из перечисленных целей"²⁵.

Наиболее активным разработчиком законодательных предложений, касающихся упорядочения использования результатов ОРД в уголовном процессе, сегодня является В.И. Зажицкий. Он предложил закрепить в проекте УПК РФ следующее положение: "Фактические данные, выявленные при соблюдении требований законодательства Российской Федерации об оперативно-розыскной деятельности, могут являться доказательствами по уголовному делу при условии, если будут установлены посредством процессуальных источников ..." ²⁶.

Позже В.И. Зажицкий предложил ввести в проект УПК РФ целую главу "Использование при производстве предварительного следствия по уголовным делам о неочевидных преступлениях результатов оперативно-розыскной деятельности", состоящую из трех статей.

Первая статья определяет результаты ОРД как "фактические данные об обстоятельствах неочевидных тяжких и особо тяжких преступлений, а также лицах, их подготавливающих, совершаемых или совершивших, полученные

органами, осуществляющими эту деятельность, в рамках ведения дел оперативного учета в порядке, предусмотренном ФЗ об ОРД".

Приведенное определение можно было бы признать вполне приемлемыми, если бы в него не были включены ограничения, обусловленные неочевидностью и тяжестью преступления. Во-первых, в отличие от степени тяжести преступления, понятия очевидности (неочевидности) уголовным законодательством не определены. Принято считать, что критерии простоты и очевидности вытекают из диспозиций некоторых статей УК РФ. Названные преступления предполагают: известность, на момент возбуждения уголовного дела, лица, совершившего преступление и, как правило, относительную несложность установления фактических обстоятельств. Однако в реальной жизни могут случаться ситуации, выпадающие из этой картины. Во-вторых, ФЗ об ОРД не связывает производство оперативно-розыскной деятельности ни с тяжестью преступления, ни с его очевидностью, поэтому в сферу УСП должны допускаться результаты ОРД, содержащие информацию о самых различных преступлениях²⁷.

Вторая статья касается представления результатов ОРД органу дознания, следователю или прокурору. Названные результаты, как полагает В.И. Зажицкий, должны представляться в виде конкретных оперативно-служебных материалов или в копиях в порядке, предусмотренном ФЗ об ОРД и ведомственными нормативными актами. После определения значимости таких материалов для успешного производства по уголовному делу они должны быть приобщены к уголовному делу отдельным постановлением лица, в производстве которого оно находится.

Третья статья, по сути, дублирует положения ст. 11 ФЗ об ОРД, перечисляющие направления уголовно-процессуального использования результатов ОРД (применительно к стадии предварительного расследования). Согласно предложенной норме, результаты ОРД могут быть использованы в доказывании по уголовным делам "в соответствии с предписаниями

уголовно-процессуального законодательства, регламентирующими понятие доказательств по уголовному делу, их собирание, проверку и оценку, а также виды доказательств".

И здесь же В.И. Зажицкий делает поправку, которая, на наш взгляд, в уголовно-процессуальном законе не уместна и даже вредна: "Результаты оперативно-розыскной деятельности не являются доказательствами по уголовному делу. Они не могут использоваться для доказывания обстоятельств, перечисленных в ст. 72 настоящего Кодекса (аналог ст. 68 УПК РСФСР - М.П.), а также положены в основу обвинения конкретного лица в совершении преступления"²⁸. Кроме того, можно упрекнуть В.И. Зажицкого в непоследовательности, поскольку среди его предыдущих предложений есть и такое - "фактические данные, выявленные при соблюдении требований законодательства Российской Федерации об оперативно-розыскной деятельности, могут являться доказательствами по уголовному делу ..." (см. выше).

Не менее опасная формулировка проникла в проект УПК РФ в ходе обсуждения его во втором чтении (20 июня 2001 г.). По предложению депутата Государственной Думы В.В. Похмелкина статья об использовании в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности изложена в следующей редакции: "В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом".

Причем указанная статья далеко не единственный показатель регрессивных тенденций в сфере нормативного урегулирования уголовно-процессуального использования результатов ОРД. В последней версии проекта усиленно проводится курс на дезинтеграцию оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Именно так автор склонен толковать следующая поправка: "Не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по

данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия" (ч. 2 ст. 41 проекта УПК РФ).

Подобные новеллы, по нашему мнению, проистекают из ошибочных идеологических установок. Е.Б. Мизулина, презентуя проект средствам массовой информации, в качестве особого достижения выделила то, что новый УПК России теперь не является средством борьбы с преступностью; он выступает исключительно средством защиты человека и гражданина. Кроме того, она подчеркнула, что теперь оперативно-розыскная деятельность отделена от предварительного расследования²⁹.

Возвращаясь к формулировке ст. 89 нового проекта УПК РФ, автор хочет акцентировать внимание на том, что запретительный тон закона нецелесообразен и по идеологической причине. Представляется, что слово "запрещается" будет отпугивать практических работников от использования результатов ОРД. История развития проблемы показывает, что имеющиеся в практической сфере стереотипы становятся тормозом на пути реализации законодательных положений даже тогда, когда в законе записывается дозволение. Уместно в этой связи вспомнить законодательный эксперимент, поведенный в середине 90-х г. прошлого века на территории суверенного Казахстана (это тоже постсоветское пространство).

Указом Президента Казахстана от 17 марта 1995 г. "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан"³⁰ УПК Казахской ССР был дополнен новой статьей 613, предусматривающей возможность признания доказательствами по уголовному делу любых фактических данных, полученных путем проведения оперативно-розыскных мероприятий, после их проверки в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства. Внесенное этим же Указом в ч. 2 ст. 47 УПК Казахской ССР дополнение о признании источниками доказательств материалов, полученных в результате производства оперативно-розыскных мероприятий, придает им такую же значимость, какая придается законом показаниям свидетеля, потерпевшего,

подозреваемого и обвиняемого, заключению эксперта, вещественному доказательству, протоколу следственного и судебного действия, кино-фотоматериалам, аудиозаписям³¹.

Законодатель суверенного Казахстана первым на постсоветском пространстве включил результаты ОРД в перечень источников уголовно-процессуальных доказательств. Однако правоприменители этой республики, насколько можно судить по дошедшим до нас публикациям, не смогли эффективно применять данное положение на практике, поскольку законодательное введение нового источника доказательств в уголовном процессе со всеми присущим ему особенностями создало, по их мнению, проблему его "вхождения" в уже существующую систему доказательств. Основная проблема заключалась в том, что фактические данные, полученные в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, не обладали таким качеством как допустимость. Это противоречило другим уголовно-процессуальным нормам. Возникающая коллизия законодательных актов оставила бездействующими и декларативными ст. 613 и дополнение в п. 2 ст. 47 УПК Казахской ССР³².

Для преодоления возникших при этом практических трудностей казахстанскими коллегами предлагались различные варианты. Особенно любопытным было предложение, суть которого заключалась в том, что: материалы оперативной проверки должны подвергаться комиссионной экспертизе экспертов, имеющих познания в области уголовно-процессуального права и оперативно-розыскной деятельности. Экспертиза проводится в соответствии с правилами назначения и производства экспертиз, предусмотренных УПК³³.

Авторы этого предложения, как нам представляется, пытались притянуть оперативного работника к статусу сведущего лица - эксперта и тем самым преодолеть проблему безраздельности уголовно-процессуального метода получения информации и генезисный подход к ее оценке³⁴. Они может быть бы и продолжили свои эксперименты, если бы казахстанский

законодатель не поспешил вернуться на прежние рельсы. В новом УПК Республики Казахстан (вступил в действие с 1 января 1998 г.) перечень источников доказательств уже не содержит "данных, полученных оперативно-розыскным путем". В статье 130 УПК РК говорится о том, что: "результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные при соблюдении требований закона, могут использоваться в доказывании по уголовным в соответствии с положениями настоящего кодекса, регламентирующими собирание, исследование и оценку доказательств"³⁵.

Исходя из сказанного выше, можно заключить, что законодательные новеллы 1992-1995 гг. значительно активизировали научную мысль³⁶. Вместе с тем, говорить о перевороте в теории и практике использования результатов ОРД в уголовном процессе пока вряд ли возможно. Сторонники т.н. "генезисного" подхода и после законодательного признания ОРД не изменили своих позиций. С.А. Шейфер в очередной раз подчеркнул, что органы расследования должны "...проследить весь путь формирования доказательств, с тем чтобы убедиться в надежности источника, и что в этом процессе не произошло искажения сведений, составляющих содержание доказательств". Вполне очевидно, что не все результаты ОРД способны выдержать подобную проверку. Особенно это касается данных, источник которых не может быть оглашен. "В случае невозможности рассекречивания сведения (при всей их значимости), они не могут быть использованы в качестве доказательства". Таким образом, С.А. Шейфер заключает, что "непроцессуальная информация может быть введена в дело не в виде любого доказательства, а только в виде вещественных доказательств и иных документов"³⁷.

Вместе с тем, ряды сомневающихся в исключительности "генезисного" подхода пополняются (сам подход, естественно, не отрицается). Среди них и представители нижегородской школы процессуалистов. Суть нашей позиции, если кратко³⁸, сводится к тому, что при использовании результатов ОРД в доказывании главное соблюсти два условия. Первое и основное -

обеспечение достоверности информации. Второе - сохранение в тайне (если это необходимо) сведений о личности информатора и принятие иных мер обеспечения его безопасности. Именно второе условие требует поиска иных, нежели "генезисный", подходов к проверке и оценке доказательств.

Полагаем, что в безвыходных ситуациях, когда обнаружение первоисточника информации невозможно по соображениям конспирации, эти данные в уголовный процесс можно ввести посредством такого источника доказательств, как иные документы. Непосредственным носителем информации в этом случае может быть, например, рапорт сотрудника. В рапорте, помимо анкетных данных работника, представившего носитель информации, указывается технические средства и условия их использования, если таковые применялись. Способ и источник получения информации обозначается формализовано: "В ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий".

Учитывая законные (и просто основанные на здравом смысле) причины ограничения ретроспекции результатов ОРД, отметим, что невозможность непосредственного общения органов, ведущих уголовный процесс, с первоисточником данных должна компенсироваться установлением ответственности производителя информации за низкое качество предоставленных сведений. Более того, за заведомую ложность информационных продуктов, предоставляемых должностными лицами оперативных аппаратов, целесообразно предусмотреть повышенную ответственность. Возможное наказание должно быть более суровым, чем, например, наказание за заведомо ложные показания свидетеля. Презумпция доверия "государеву человеку" (оперативнику, следователю, судье) должна уравновешиваться неотвратимостью и строгостью наказания за фальсификацию доказательств и иной значимой информации. Можно рассмотреть вариант, когда, например, наказание за сфабрикованное обвинение должно равняться верхнему пределу наказания, предусмотренное статьей УК за инкриминируемое деяние³⁹.

С точки зрения процедурного обеспечения высказанной идеи, допустимо предусмотреть возможность предупреждения сотрудника, представившего информацию, об уголовной ответственности по ч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ "Фальсификация доказательств". Презумпция правовой осведомленности должностных лиц, участвовавших в оперативном мероприятии, не может рассматриваться как обстоятельство, исключающее целесообразность этого действия. Аналогия: свидетели из числа указанных лиц предупреждаются об ответственности за дачу заведомо ложных показаний и за отказ от дачи показаний на общих основаниях.

В этой обширной цитате излагается оригинальный подход к проблеме информационного и доказательственного обеспечения УСП. Сами авторы подчеркивают, что это не их открытие - идея "свободного" доказательства всегда была присуща отечественному уголовному процессу, по крайней мере советскому. Данный подход интересен своей "жизненностью" - форма значит многое, но реальная жизнь - больше. Вероятно, нынешняя гуманистическая ориентация УСП, просвечивающая через его перспективные задачи (ст. 6 проекта УПК РФ), воспримет и внимательно рассмотрит этот "экзистенциальный" подход. Нам же он интересен тем, что неизменно требует своего продолжения через уголовно-процессуальную интерпретацию "свободной" информации.

Проблема использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам несомненно заслужила того внимания (и, как следствие листаж), которое ей уделил автор. Однако при всей важности указанной проблематики нельзя пройти мимо и других законных направлений применения оперативно-розыскной информации в уголовном судопроизводстве: в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела и для подготовки и проведения следственных и судебных действий.

Использование результатов ОРД в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела

Проблема реализации данного направления, как было показано выше, никогда не стояла столь же остро, сколь вопрос о доказательственном использовании оперативно-розыскной информации. В первом варианте Закона об ОРД об этом направлении и вовсе забыли. Причины подобной забывчивости кроются, вероятно, в том, что на практике данная форма применения результатов ОРД не встретила непреодолимых трудностей. Косвенно это подтверждается и тематикой научных дискуссий: она в большинстве своем не затрагивает практических вопросов, а вращается вокруг теоретико-правовых нюансов.

Немало ученых занимало и занимает позицию, согласно которой оперативно-розыскная информация вполне может быть реализована через систему поводов, имеющих в действующем уголовно-процессуальном законе. В частности, через такой повод, как непосредственное обнаружение признаков преступления органом дознания⁴¹. Вместе с тем, допуская подобную реализацию, они не отрицают (а некоторые и подчеркивают), что имеется объективная необходимость выделения результатов ОРД в отдельный повод для возбуждения уголовного дела⁴².

Полемика велась (и ведется) и вокруг других правовых аспектов. Один из вопросов, который сегодня решают правоведы, - являются ли легитимными (с точки зрения уголовно-процессуального закона) указания ФЗ об ОРД о том, что результаты ОРД могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела. По мнению В.В. Кальницкого и Ю.А. Николаева, указанная норма является уголовно-процессуальной и не должна размещаться в ФЗ об ОРД. Положения указанного закона (в интересующей нас части), по их заключению, являются декларативными и служат лишь для того, чтобы скорректировать правосознание практических работников⁴³. В подобном же духе рассуждает и А.В. Земскова: не признавая за исследуемой формулировкой ФЗ об ОРД уголовно-процессуальной директивности, она замечает, что записанное в оперативно-розыскном законе правило всего лишь "служит ориентиром для оперативных работников, нацеливает их на то,

чтобы они видели перспективу реализации подготовленных ими материалов в качестве юридических фактов, порождающих уголовно-процессуальную деятельность"⁴⁴.

Таким образом, большинство ученых сходятся в том, что указания ст. 11 ФЗ об ОРД на то, что результаты ОРД могут использоваться в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела - носят скорее идеологический характер, из чего опять же вытекают предложения о закреплении анализируемого повода в новом УПК России. Следует заметить, что в проекте УПК, принятом в первом чтении, этот повод отсутствовал, однако, он периодически появлялся в других неофициальных вариантах проекта, в частности, в виде формулировки: "данные, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий".

Каково же было удивление автора, когда в проекте УПК РФ, принятом во втором чтении, он не встретил и намека на это. Следует заметить, что в новом проекте УПК РФ в отношении поводов вообще совершена маленькая революция. В последней его редакции система источников информации о признаках преступления выглядит весьма компактно: "1) заявление о преступлении, 2) явка с повинной; 3) информация о совершенном или готовящемся преступлении из иных источников" (ст. 140).

С одной стороны, это вполне логичный шаг. Жизнь многообразна и уложить обилие ситуаций в жесткую систему поводов практически невозможно. Поэтому наличие в системе информационных сигналов о преступлении "свободного повода" необходимо приветствовать.

Однако у подобной конструкции есть и обратная сторона. Законодатель, видимо, не напрасно избегает сведения системы поводов к одному элементу. Дело в том, что дифференциация поводов к возбуждению уголовного дела связана, кроме прочего, со спецификой процессуального режима извлечения из них информации. Представляется, что результат ОРД как повод к возбуждению уголовного дела тоже весьма специфичен, в связи с чем к нему должен применяться особый режим. На сегодняшний день этот

режим описан в ведомственных нормативных актах, в частности, в приказе МВД РФ № 334 от 20 июня 1996 г. "Об утверждении инструкции по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений". Однако указанный документ регулирует отношения лишь в рамках одного ведомства и не касается, например, взаимодействия оперативного аппарата и следователей прокуратуры. Индивидуализация же в законодательном перечне поводов анализируемого информационного сигнала позволит упорядочить уголовно-процессуальные отношения между названными субъектами, независимо от их ведомственной принадлежности.

Обращаясь вновь к тексту ст. 11 ФЗ об ОРД, заметим, что в литературе встречались и резко критические отклики по поводу того, "что результаты ОРД могут быть поводом и основанием ...". Громов Н.А., Гущин А.Н., Франциферов Ю.В. заметили: "... один и тот же массив информации не может быть одновременно причиной (т.е. поводом), и следствием (т.е. основанием) возникновения определенного явления (в нашем случае - возбуждения дела)". И далее, "закрепление в ином, кроме УПК, законе дополнительного повода к возбуждению уголовного дела вряд ли целесообразно, т.к. данные, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности при их использовании в качестве повода требуют процессуальной интерпретации (выделено мной - М.П.). В этом же случае они потеряют самостоятельное значение и будут сведены к одному из поводов, указанных в ст. 108 УПК"⁴⁵.

Приведенная цитата содержит целый ряд справедливых замечаний, однако, отдельные мысли ее авторов нуждаются в критической оценке. Так, автору не совсем понятно их возмущение по поводу одновременного упоминания в ФЗ об ОРД поводов и оснований. Представляется также, что повод и основание, применительно к уголовно-процессуальному контексту все же соотносятся не как причина и следствие (на что делают упор указанные авторы), а как форма и содержание. Думается, что подобное заблуждение является следствием восприятия результата ОРД с сугубо

информационных позиций: они конечно же важны, но не единственны. Такой (моноаспектный) подход пригоден лишь для того, чтобы вскрыть сущность результатов ОРД как оснований к возбуждению уголовного дела. Однако для уяснения их "поводной" сути необходимо вовлечь в сферу исследовательского внимания не только гносеологические, но и онтологические аспекты понятия названных результатов (см. главу 3).

Стоит также сказать, что указание в ФЗ об ОРД на применимость оперативно-розыскной информации в качестве основания для возбуждения дела не противоречит ч. 2 ст. 108 УПК РСФСР, а развивает его⁴⁶.

Естественно, автор не может пройти и мимо момента, связанного с употреблением далеко не безразличного ему термина "интерпретация". Полагаем, что в критикуемом фрагменте из данного понятия выводятся не совсем верные следствия. На наш взгляд, идея содержащаяся в понятии "уголовно-процессуальной интерпретации", подчеркивает необходимость отказа от распространенного ныне подхода - трансформации оперативно-розыскной информации: оперативно-розыскную информацию нужно использовать с наименьшим количеством переделок. Поэтому интерпретация информации, содержащейся в таком поводе, как результат ОРД, по мнению автора, не должна приводить к "растворению" указанного повода в прочих сигнальных источниках.

Значительное внимание в литературе сегодня уделяется порядку представления результатов ОРД для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, а также форме этих материалов. Так, почти единодушно признается, что для начала уголовно-процессуальной деятельности вполне достаточно рапорта оперативного сотрудника (естественно, соответствующего содержательного качества)⁴⁷.

Судя по тексту проекта УПК РФ, принятого во втором чтении, слово "рапорт" скоро получит нормативный статус. Ст. 143 проекта так и называется "Рапорт об обнаружении преступления". Согласно ей "сообщение о преступлении, полученное из иных источников информации, кроме

предусмотренных статьями 141-142 настоящего Кодекса, принимается и отражается лицом, получившим данное сообщение, в рапорте об обнаружении преступления".

Отрадно заметить, что кроме общих рассуждений в юридической литературе стали появляться конкретные предложения по процедурному урегулированию использования результатов ОРД на стадии возбуждения уголовного дела. И здесь опять стоит выделить В.И. Зажицкого, предлагающего закрепить в УПК следующее положение: "Поводами к возбуждению уголовного дела являются данные, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий и содержащиеся в представленных органу дознания, следователю или прокурору оперативно-розыскных материалах. Эти данные должны указывать на признаки состава преступления, а также служить достаточными предпосылками для успешного расследования уголовного дела"⁴⁸.

В.И. Зажицкий поднимает еще одну важную проблему, которая имеет непосредственное отношение к специфике результатов ОРД как поводов и основания к возбуждению уголовного дела. Условно ее можно назвать проблемой отсрочки реализации принципа публичности. Хотя, вероятно, правильнее вести речь не об отсрочке, а о специфике реализации указанного принципа по отдельным категориям уголовных дел.

Особенности некоторых преступлений, в частности, организованной преступности предполагают тщательное сокрытие от представителей криминала начатой кримкогнитивной государственной деятельности. Если действовать в точном соответствии с буквой ст. 3 УПК РСФСР, то обнаружение признаков преступления должно влечь немедленное принятие решения о возбуждении уголовного дела. Однако строгое следование букве уголовно-процессуального закона может поставить крест на дальнейшей оперативно-розыскной деятельности, направленной на установление всего преступного сообщества. Очевидно, что общая схема реализации принципа публичности к подобного рода ситуациям применена быть не может.

Для устранения противоречий между предписаниями УПК и потребностями борьбы с организованной преступностью В.И. Зажицкий предлагает ввести в новый УПК норму, согласно которой: "Орган дознания в случае обнаружения достаточных данных, указывающих на признаки состава преступления, вправе не возбуждать немедленно уголовное дело, если остается настоятельная необходимость продолжить оперативно-розыскную деятельность в целях выявления всей преступной деятельности, совершенной организованной группой, а также установления всех ее организаторов и исполнителей. Разрешение на продолжение оперативно-розыскной деятельности вместо немедленного возбуждения уголовного дела дает прокурор в пределах своей компетенции"⁴⁹.

Не останавливаясь на отдельных процедурных шероховатостях предложенной правовой нормы, отметим, что В.И. Зажицкий верно уловил идею специфики инициации уголовных дел по фактам преступлений, совершенных организованными преступными группами. Однако вряд ли подобное положение следует помещать в текст уголовно-процессуального закона. По сути, речь идет о моменте реализации материалов ОРД. Этот момент в общих чертах описан в ведомственных нормативных актах. Думается, что подобный способ нормативного урегулирования оперативно-розыскного варианта реализации принципа публичности вполне приемлем⁵⁰.

Проблема, на которую обратил внимание В.И. Зажицкий, естественно, не нова. Автор тоже серьезно задумывался над ней при разработке вопросов, связанных с уголовно-процессуальным статусом таможи. Десять лет назад Таможенный кодекс СССР наряду с наделением таможи правами органов дознания закрепил положение о контролируемой поставке (ст. 102 ТК СССР, впоследствии ст. 227 ТК РФ)⁵¹. Указанное действие, по мнению автора, тоже шло вразрез с принципом публичности.

Сегодня же автор полагает, что спецификация применения принципа публичности по делам, связанным с организованной преступностью, не противоречит сути этого принципа. В основе публичности лежит не частный,

а государственный интерес. Представляется, что идея серьезного урона организованной преступности находится в русле этого интереса.

Думается также, что идея спецификации должна получить логическое продолжение и в других стадиях и институтах уголовного процесса (по делам об организованной преступности), в том числе (а может быть в первую очередь) и в сфере доказывания.

Результаты ОРД при подготовке и осуществлении следственных и судебных действий

Анализ проблемности этого направления использования результатов ОРД целесообразно проводить отдельно для каждой категории поименованных действий. Для начала рассмотрим трудности, возникающие при оперативно-розыскном обеспечении следственных действий.

Как было замечено выше, данное направление также не считается особо проблемным с практической точки зрения. Однако в сфере уголовно-процессуальной теории оно всегда вызывало острые дискуссии (см. выше), которые не прекратились и по сей день. Основным вопросом, который сегодня остается предметом спора, является вопрос о том, могут ли оперативно-розыскные данные быть положены в основу решений о производстве следственных действий. Так, по мнению В.А. Азарова, редакция ст. 11 ФЗ об ОРД "оставляет возможность использования оперативных материалов лишь в качестве дополнительной факультативной информации, например, для подготовки плана проведения обыска, определения и тактики плана задержания, допроса подозреваемого и т.д. Однако из содержания ... статьи не вытекает, что результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить основанием для производства обыска, задержания подозреваемого в совершении преступления и т.п."52.

А.В. Земскова, напротив, считает, что "не следует недооценивать нормативное значение правил ч.1 ст. 11 ФЗ об ОРД, как достаточно четко указывающих на правомерность производства следственных действий на основе оперативно-розыскных данных"53.

Вместе с тем, большинство авторов склоняются к тому, что вывод о допустимости применения оперативно-розыскной информации в качестве основания для производства того или иного следственного действия можно сделать, лишь полагаясь на анализ соответствующих этим действиям статей УПК. Однако на этом единодушие ученых и заканчивается. По поводу круга оперативно иницируемых следственных действий консенсуса на сегодняшний день не наблюдается.

По мнению Н.М. Попова, "действующее уголовно-процессуальное законодательство допускает возможность использования оперативной информации при принятии решения о производстве следственных действий, направленных на собирание доказательств, а также для производства иных процессуальных действий"⁵⁴. Из приведенной цитаты следует, что автор склонен распространить оперативно-розыскной режим мотивировки на весь круг следственных действий.

Подобная широкая трактовка не нашла особой поддержки со стороны научного сообщества. Процессуалисты по-прежнему предпочитают подходить к рассматриваемому вопросу дифференцировано. Так, почти единогласно признается, что результаты ОРД могут быть положены в основу решений о производстве следственных действий, направленных на обнаружение и закрепление доказательств. Это такие действия, как осмотры, допрос свидетеля и потерпевшего, выемка, обыск, освидетельствование, задержание⁵⁵.

А вот следственные действия, цель которых состоит главным образом в проверке собранных доказательств (очная ставка, следственный эксперимент⁵⁶, предъявление для опознания) могут иметь в качестве оснований производства только данные, полученные процессуальным путем. К этим следственным действиям предлагается отнести и производство экспертизы⁵⁷.

Думается, что для преодоления научной разногласности необходимо корректировать уголовно-процессуальное законодательство. В этой связи

заслуживают поддержки предложения В.И. Зажицкого. Он, в частности, предлагает рассматривать возможность производства следственных действий на основе оперативно-розыскной информации - как общее условие предварительного расследования. В новом УПК РФ указанный автор желает видеть такую норму: "Следственные действия должны быть законными и обоснованными. Основаниями могут служить фактические данные, свидетельствующие о необходимости и возможности производства следственных действий в целях собирания и проверки доказательств. Такие фактические данные могут быть получены как уголовно-процессуальным путем, так и в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий"⁵⁸.

В.И. Зажицкий также предлагает в новом УПК записать, что самостоятельным основанием задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, могут служить данные, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. В связи с этим, следует рекомендация о дополнении статьи, регламентирующей уголовно-процессуальное задержание следующим фрагментом: "При наличии достаточно проверенных данных, полученных в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий и содержащихся в оперативно-служебных материалах, приобщенных к уголовному делу, если это лицо покушалось на побег или когда оно не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена личность подозреваемого"⁵⁹.

Предложение по допущению проведения задержания на основании оперативно-розыскной информации автор, конечно же, разделяет. Однако едва ли можно согласиться с предлагаемыми В.И. Зажицким ограничениями (покушение на побег и т.д.). Их присутствие, по сути, полностью нейтрализует новизну предложения *de lege ferenda*. Представляется, что в совокупности с подобной факультативной мотивацией оперативно-розыскные данные могут использоваться и в рамках действующего законодательства. В связи с этим в тексте нового УПК оперативно-розыскное

основание для задержания следует разместить в части первой соответствующей статьи. В проекте, принятом во втором чтении это статья 9160.

Помимо использования для следственных действий, результаты ОРД, по мысли законодателя, могут быть применены и для подготовки судебных действий. Судьи, привлеченные автором в качестве экспертов⁶¹, толкуют это положение в контексте широкого понимания судебных действий, включающего в перечень последних, в частности, санкционирование следственных действий, существенно ущемляющих конституционные права граждан, а также грядущее судебное санкционирование арестов. Что касается судебных действий, направленных на исследование доказательств в судебном разбирательстве, то эксперты не смогли привести (и даже смоделировать) ни одного примера. По мнению В.И. Зажицкого, возможность использования результатов ОРД для подготовки и осуществления судебных действий, направленных на исследование доказательств, из закона не вытекает. "Результатами оперативно-розыскной деятельности должны пользоваться только те участники уголовного процесса, которые осуществляют функцию уголовного преследования. Использование таких материалов для ориентировки судей недопустимо по вполне понятным причинам"⁶².

О том, что возможность использования результатов ОРД на стадии судебного следствия весьма ограничена, говорит и А.Ю. Шумилов. "Прямого представления в суд информации, полученной в результате ОРД, - указывает он, - практике не известно"⁶³.

По мнению некоторых комментаторов ФЗ об ОРД, УПК РСФСР допускает дачу судом оперативно-розыскным органам поручений лишь в двух случаях и то, только через органы дознания. Во-первых, суд при производстве по уголовному делу о преступлении, за которое может быть предусмотрено наказание в виде конфискации имущества, обязан принять все меры обеспечения против сокрытия имущества подсудимого. Второй

случай связан с необходимостью принудительного привода лиц, уклоняющихся от явки в суд⁶⁴. Непосредственно же материалы оперативно-розыскной деятельности в суд не могут поступать ни при каких обстоятельствах.

Однако в последнее время стали появляться публикации, в которых предлагается расширить зону соприкосновения судебной и оперативно-розыскной деятельности. По мнению А. Чуркина, целесообразно наделить суд правом в случае необходимости давать оперативно-розыскным органам поручения о производстве сыскных мероприятий, направленных на добывание дополнительной информации, необходимой для проверки фактических данных, полученных в ходе судебного следствия⁶⁵.

Таким образом, можно заключить, что законодательное указание на возможность использования результатов ОРД для подготовки судебных действий - это "узелок", напоминающий о перспективах расширения уголовно-процессуального использования результатов ОРД.

2.4 Эволюция понятийного аппарата

Исследование истории проблемы уголовно-процессуального использования результатов ОРД было бы не полным без рассмотрения ее терминологического окружения. В.И. Елинский, изучавший проблемы языка ОРД, пришел к выводу, что "терминологический фонд оперативно-розыскной деятельности, как и язык в целом, создавался как продукт и средство общения в оперативно-розыскной практике. Происхождение слов позволяет проследить развитие закономерностей, складывающихся в сфере оперативно-розыскной деятельности"¹. Развитие проблемы использования результатов ОРД в УСП также сопровождается своей специфической терминологией, позволяющая судить об определенных закономерностях, присущих сфере пересечения информационных интересов названных видов деятельности.

Однако прежде, чем перейти к непосредственному анализу терминологического окружения проблемы, автор позволит себе несколько квазифилософских замечаний о ценности терминов вообще. В научном мире можно встретить суждение о бесполезности, а то и вредности споров о словах. Автор и сам высказывался о никчемности терминологических перепалок, что, вероятно, было следствием недостатка опыта: последний, как выяснилось, дается не иначе как взамен на прожитые годы². Сегодня наша позиция относительно операциональной ценности научных терминов вообще, и новых - в особенности - иная. Правильно подысканное слово может стать отличным инструментом для удачной постановки проблемы и успешного ее разрешения. "Умело подобранное слово, - замечает Г.С. Батыгин, - может более точно и адекватно объяснить суть дела, нежели многие страницы казенно-канцелярского текста"³.

Подобно именам, определяющим судьбы людей, понятия порой предрешают судьбы функциональных процессов. Однако поиск заветного слова (в этом наука засвечивает свое давнее родство с магией) часто приводит к терминологическому плюрализму. Не миновала "чаша сия" и учение об использовании результатов ОРД в УСП, которое до сегодняшнего дня не обрело единой (универсальной) терминологии. В настоящее время здесь имеют хождение несколько словесных формул - "документирование", "легализация", "трансформация" и просто "использование".

Нижегородская школа процессуалистов активно пытается внедрить еще один конструкт - "уголовно-процессуальная интерпретация". Другие научные школы, насколько нам известно, достаточно сдержано относятся к терминологическим изысканиям. После принятия законов об ОРД исследователи вообще успокоились и взяли за основу, то что предложил им законодатель, а именно обычное слово без оттенка специфики - "использование" - результатов ОРД в (для) ...".

В своих предыдущих работах автор критиковал обилие терминологии, как бы исходя из того, что разные термины обозначают один и тот же

процесс⁴. Критика эта имела под собой некоторые основания. Дело в том, что широкое понимание пограничных терминов непременно приводит к нарушению границы соседней терминологической вотчины. Так, "документирование" в широком смысле, естественно, пересекается с широким пониманием "легализации". В узком же смысле эти понятия (при условии игнорирования нюансов) обозначают либо разные этапы юридически значимой работы с оперативно-розыскной информацией, либо технологические оттенки процедурной стороны этой деятельности, либо и то и другое одновременно.

Но действительно ли речь идет о терминологическом плюрализме. Если да, то следует согласиться с учеными, призывающими к необходимости унификации терминологии⁵. Однако нас терзают сомнения, навеянные философской установкой, что в этом мире нет ничего случайного и ненужного, что всякое разнообразие оправдано. Для того, чтобы утвердиться в этом или, напротив, разувериться, рассмотрим наиболее популярные трактовки приведенных выше терминов.

2.4.1 Документирование

Каждый новый термин в науку приводит человек. Но не всякий человек "приватизирует" его использование в новой сфере. Инициаторы применения терминов "легализация" и "документирование" в контексте учения об использовании результатов ОРД в УСП автору, увы, не известны. Можем лишь предположить, что "отцом" первого был - процессуально ориентированный ученый, второго - оперативно озабоченный.

Термин "документирование" - один из ключевых в теории оперативно-розыскной деятельности - толкуется А.Р. Белкиным, как выявление, фиксация и сохранение оперативной информации и ее источников⁶. Нетрудно заметить, что приведенное понимание документирования пригодно в основном для внутреннего использования в науке и практике ОРД, поскольку оно опускает вопрос о дальнейшем применении этой информации.

Из этого определения не вытекает возможность и целесообразность вхождения информации в уголовный процесс. В таком виде оно представляет собой оперативно-розыскное документирование⁷.

Однако было бы неверным говорить о том, что теорию ОРД не заботит последующее использование плодов этой деятельности. Подтверждение тому находим в определении документирования, данном проф. А.Г. Маркушиным. Он полагает необходимым включение в понятие документирования, кроме "выявления", еще одного существенного признака-направления - обеспечения возможности использовать оперативно-розыскную информацию для предупреждения, пресечения или раскрытия преступления, розыска преступников, пропавших без вести, а также принятия к лицам мер, предусмотренных законом (профилактических, административных, уголовно-правовых)⁸.

Как видим, А.Г. Маркушин закладывает в своем определении практически и теоретически значимый межотраслевой мостик. В определениях других авторов идея смычки также присутствует. Это следует непосредственно из применяемой ими терминологии. Так, в понимании В.Г. Самойлова, документирование есть ни что иное, как - оперативно-розыскное доказывание причастности определенных лиц к совершению преступления.

Анализ приведенных определений, отражающих наиболее распространенные подходы, приводит к выводу, что документирование включает в себя: во-первых - процесс добывания информации, необходимой для решения задач, поставленных законодателем перед ОРД; во-вторых - "материализацию" этой информации, придание ей формы, пригодной для последующего использования в других антикриминальных технологиях. Наиболее распространенная форма материализации информации - "документ". Эта форма и определила название всего цикла. Эволюция законодательного понимания "документа" определяет и прогресс результативности документирования. В настоящее время "документ" понимается весьма широко, в том числе и уголовно-процессуальным

законодательством. В проекте УПК РФ, принятом в первом чтении (ст. 80) говорится о том, что "документы могут содержать сведения, зафиксированные как в письменной, так и в иной форме. К документам могут относиться, в том числе, материалы фото- и киносъемки, звуко- и видеозаписи, средств технического, электронного контроля, магнитных, оптических и других электронно-технических носителей информации ..."9.

В третьих - понятие документирования должно включать в себя процедуру подготовки "материализованной" информации для последующего, в том числе и уголовно-процессуального использования. Участники документирования должны иметь представление о направлениях применения добываемой информации. Иными словами, процесс уголовно-процессуального использования результатов ОРД в широком понимании должен начинаться задолго до представления оперативно-розыскных материалов органам, ведущим судопроизводство. В этом смысле размышления субъекта ОРД о документировании и о возможных способах легализации должны соседствовать.

В связи с этим термин "легализация" включается в развернутые определения документирования. "По своей правовой природе документирование преступных действий объектов оперативно-розыскной деятельности, - пишет В.А. Лукашов, - это система оперативных мероприятий, осуществляемых по программе уголовно-процессуального доказывания и состоящих в собирании и оперативном закреплении таких фактических данных, которые при условии их процессуальной легализации могут стать доказательствами по уголовному делу. В процессе негласного документирования оперативно-розыскными средствами и методами обеспечиваются все элементы процессуального доказывания, предусмотренные ст. 68 УПК РСФСР: устанавливаются факты, подлежащие доказыванию, источники информации о них, создаются благоприятные условия для использования их в уголовном процессе. Иными словами, осуществляется процесс установления истины по раскрываемому

преступлению в пределах, гарантирующих уверенность в достоверности всех основных деталей события преступления и причастности к его совершению проверяемых лиц".¹⁰

В этом определении находим подтверждение одной из своих догадок о том, что плюрализм терминологии возник в проблемных сферах использования данных ОРД. В первую очередь это относится к использованию результатов ОРД в доказывании. Термин "легализация" живет именно в этой сфере и отражает один из способов разрешения проблемной ситуации. Там же можно столкнуться и с другим словом - "трансформация".

2.4.2 Легализация и трансформация

В науке уголовного процесса к определению понятия легализация имеется два подхода - узкий и широкий. Узкий - рассматривает легализацию, как процесс превращения данных, полученных оперативно-розыскным путем, в доказательства¹¹. При широком подходе рассматриваемым термином обозначают любые процессы преобразования оперативно-розыскной информации в уголовно-процессуальную¹².

В настоящее время словом "легализация" оперируют достаточно редко. Вероятно, это следствие давней неудовлетворенности термином. Так, В.Т. Томин и В.А. Дубровин более двадцати лет назад указывали на его условность, подчеркивая, что своим применением в науке он обязан не своим семантическим качествам, а скорее сложившейся традиции.

Однако в силу этой же традиции рассматриваемая терминология не хочет окончательно покидать научную сцену и после законодательного признания (иначе - легализации) оперативно-розыскной деятельности¹³. К термину "легализация" обращается В.Г. Баяхчев, понимая ее как "обеспечение легальности источника происхождения тех или иных сведений, добытых оперативно-розыскным путем"¹⁴. Легализация, по его мнению, лишь этап, предшествующий процессу вовлечения сведений, полученных

оперативно-розыскным путем, в уголовный процесс и их использованию в доказывании по уголовным делам¹⁵.

Говоря об информации, истинный источник которой не может быть раскритикован, он говорит о том, что "необходимо проведение оперативной комбинации, направленной на то, чтобы источником поступления информации явился гласный сотрудник (возможно даже с представителями общественности). Поэтому легализация проводится еще до передачи материалов следователю, а ее способы во многом зависят от возможности последующего выступления на предварительном следствии и в суде лиц, непосредственно осуществляющих оперативно-розыскное мероприятие в качестве свидетелей"¹⁶.

В.Г. Баяхчев называет несколько способов легализации: "1) если негласный сотрудник обнаруживает какой-либо предмет, способный стать вещественным доказательством по уголовному делу, он должен поставить об этом в известность гласного сотрудника, который вместе с представителями общественности произведет его изъятие. В противном случае будет невозможно легализовать данный носитель информации; 2) если негласные сотрудники зафиксировали какое-либо событие, очевидцами которого явились другие граждане, принимаются меры для их установления, чтобы в последующем следователь мог допросить их по интересующим фактам; 3) случайная фиксация каких-либо фактов сотрудником в нерабочее время. Данный способ может применяться только в том случае, если есть возможность последующего его выступления в суде без расшифровки подлинной причины нахождения в указанном месте.

Следует отметить, что такой распространенный способ легализации оперативной информации, как случайная фиксация тех или иных фактов лицами, которые в действительности не проводили указанных действий, по существу является фальсификацией доказательств и поэтому не должен применяться"¹⁷.

Последнее замечание весьма любопытно. Из него можно сделать вывод, что самый распространенный способ легализации¹⁸, как не парадоксально, является и самым незаконным. Отсюда еще одно предположение, что граница между легализацией и фальсификацией порой не есть высокая стена.

Очевидно многие авторы полагают, что термин "легализация" - порождение принципа конспирации, "царствующего" на территории ОРД. В чем то это утверждение правильно. В период, предшествующий принятию законов об ОРД, процедура легализации заключалась не только в замене источника информации, а в затушевывании факта применения средств ОРД вообще. Вспомним хотя бы общественное документирование. Таким образом, термин "легализация" был навеян нелегальностью ОРД, свойственной ей до законодательного закрепления¹⁹.

Нам представляется, что "легализация" несет в себе и другой смысл. Он вытекает не из семантики слова, а из содержания, вкладываемого в него другими научными отраслями. "Легализация" в юридической теории может означать - придание юридической силы, юридического значения какому-либо акту, действию²⁰.

Если абстрагироваться от нюансов и предположить, что закономерным выходом документирования будет - документ (в самом широком понимании), то легализация будет означать процедуру преобразования этого документа, как единства содержания и формы, до состояния, когда документ будет способен породить юридически значимую уголовно-процессуальную реакцию - принятие соответствующего решения.

"Результаты оперативно-розыскной деятельности, - как полагает В.П. Хомколов, - не имеют прямых юридических последствий"²¹. Легализация устраняет этот недостаток и придает им необходимую юридическую силу. В контексте использования результатов ОРД в УСП речь идет о придании данным ОРД уголовно-процессуальной силы. Эта сила определяется

несколькими моментами - содержанием информации и формой, посредством которой эта информация будет постигаться и передаваться.

Так или иначе приходится вести речь об изменениях оперативно-розыскной информации. Иными словами, о ее трансформации. Именно так в последние годы предлагают именовать процесс преобразования оперативно-розыскной информации в доказательственную некоторые ученые²². О трансформации, в частности, пишет профессор В. И. Басков: "В зависимости от относимости полученных сведений (оперативно-розыскных - М.П.) и их процессуального значения следователь или прокурор трансформирует эти сведения в виде доказательства по уголовному делу (ст. 69 УПК РСФСР), остальные сведения остаются нереализованными"²³.

Однако сразу подчеркнем, что трансформация - это не легализация. Трансформация это содержание легализации, один из способов ее осуществления: легализация - конечный пункт, в некотором роде - цель; трансформация - средство достижения цели. Термин "трансформация" скорее технический, чем юридический. Его появление - следствие недовольства термином "легализация". Никаких новых подходов к оперированию результатами ОРД термин "трансформация", на наш взгляд, не несет. Трансформация - это терминология метаний, свойственная периоду поиска нового подхода к проблеме. Новый подход требует новой терминологии. Полагаем, что появление термина "уголовно-процессуальная интерпретация" и есть знамение иного подхода к использованию результатов ОРД в УСП.

2.4.3 Уголовно-процессуальная интерпретация

Термин уголовно-процессуальная интерпретация результатов ОРД был предложен проф. В.Т. Томиным в 1996 г. Он вложил в него следующий смысл - истолкование полученных оперативно-розыскным путем результатов как в отношении их содержания, так и формы, с позиций целесообразности и возможности использования их при производстве по уголовному делу. Тогда

же Валентин Тимофеевич предложил автору заняться поиском сущности, стоящей за нетрадиционной терминологией.

Впервые на суд широкой общественности этот термин (и соответствующее ему понятие) был вынесен автором в 1998 г. в журнале "Профессионал" (№ 5-6)²⁴. Спустя год, на страницах этого же журнала обнаружилась поддержка новой терминологии со стороны представителей Саратовской школы процессуалистов. Н.А. Громов и А.Н. Гущин написали, что по их мнению, термин "уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности" наиболее полно и точно характеризует процесс информационного взаимодействия ОРД и УСП, хотя само определение нуждается в редакционном уточнении. Правда, уточнение это свелось лишь к добавлению к нашей конструкции всего двух уточняющих слов. В результате получилась следующая дефиниция: "истолкование полученных при осуществлении оперативно-розыскным путем (гласно и негласно) результатов в отношении как их содержания, так и формы с позиции их возможности и целесообразности использования при расследовании уголовных дел"²⁵.

Однако широкого распространения термин "уголовно-процессуальная интерпретация" до сих пор не получил. Это, по нашему мнению, объясняется тем, что научная общественность пока не может уловить идею, которая закодирована в самом слове интерпретация. По сути, речь идет о принципиально новом подходе к использованию результатов ОРД в уголовно-процессуальных целях. Акцент в оценке оперативно-розыскной информации переносится с формы на содержание²⁶. Понятие это, если вникнуть в него поглубже, не только процедурно, но и во многом психологично. По сути, это новое направление, в какой-то степени даже новая методология, определяющая иной подход к рассмотрению и само собой разрешению проблемы. Разъяснить сущность уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД автор попытается в последующих разделах работы.

P.S. Проблемы терминологического обозначения информационного взаимодействия ОРД и УСП автор попытался обсудить в рамках "незримого колледжа"²⁷. Результаты этого обсуждения вряд ли можно назвать грандиозными. Вместе с тем, удалось выяснить, что поиски "заветного" слова все еще продолжаются. Так, молодой ученый из г. Челябинска С.В. Зуйков предлагает обратиться к термину "привлечение". Основанием для этого, по его мнению, может служить буквальное значение слова "привлечь" - примкнуть к чему-нибудь; взять, использовать для какой-либо цели²⁸. Именно в этом смысле, полагает он, в полной мере проявляется необходимость использования результатов ОРД, когда иными средствами невозможно обеспечить осуществление правосудия".

Представляется, однако, что термин "привлечение" или, скажем, "вовлечение"²⁹ вряд ли найдет широкое применение в юридической науке. И тем не менее, говорить о бесполезности их использования автор не станет. Всякое новое слово позволяет увидеть неразличимые ранее оттенки идеи, лежащей в основе уголовно-процессуального использования результатов ОРД.

Термин "уголовно-процессуальная интерпретация" автор тоже вводит в научный оборот не для того, чтобы вытолкать из него все другие словесные обозначения проблемы. Задача терминологического обновления видится в другом, а, именно, в отыскании через слово "интерпретация" функциональной специфики реализации идеи информационного взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности.

ГЛАВА 3. ИНФОРМАЦИОННО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД

Качественная разработка концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД немислима без тщательного выяснения гносеологической, онтологической, правовой и практической сущности этих результатов на теоретическом уровне¹. В некотором роде к этому обязывает и само название работы, несущее в себе как минимум два смысловых этажа. Подобный плюрализм смыслов генерируется в первую очередь нюансами контекстного восприятия ключевого термина "интерпретация". Изначально он может пониматься как способ восполнения дефицита в первую очередь научных и правовых представлений о результате ОРД: теоретико-правовое толкование последнего как абстрактной конструкции (модели). Однако после выяснения природной сущности названных результатов (как общего понятия), ключевой термин "интерпретация" требует уже иного истолкования - как способа оперирования конкретными результатами ОРД на предметно-практическом уровне. Таким образом, "уголовно-процессуальная интерпретация" сама переходит в разряд искомых понятий. В конечном итоге, синтез истолкованных понятий ("результат ОРД" и "уголовно-процессуальная интерпретация") порождает третий смысл названия работы, который, собственно, и составляет сущность соответствующей научно-прикладной концепции.

Выяснение указанных нюансов имеет важное методологическое значение, поскольку помогает в общих чертах определить последовательность исследовательских шагов, а также установить допустимую для каждого этапа степень приложения уголовно-процессуального ограничителя, заложенного в названии работы.

На этапе проникновения в понятие и сущность результата ОРД применение указанного ограничителя (ориентира) должно быть минимальным². Это объясняется необходимостью всестороннего

рассмотрения исследуемого предмета с позиций как минимум двух отраслей права (уголовно-процессуального и оперативно-розыскного³) и трех наук: уголовного процесса, криминалистики и оперативно-розыскной деятельности⁴. Таким образом, в теоретико-правовом смысле истолкование результата ОРД неизбежно предполагает не только уголовно-процессуальную, но и оперативно-розыскную, и криминалистическую интерпретацию⁵. Причем подобная градация тоже носит весьма условный характер. Судить об отраслевой характеристике интерпретации результата ОРД (в теоретическом смысле) скорее придется по имени ученого, нежели по специфике примененного им научного подхода. В свою очередь, личный критерий также нуждается в оговорке, ибо "поклонники" проблемы уголовно-процессуального использования результатов ОРД, как нам представляется, уже не являются "чистыми" процессуалистами, криминалистами и "оэрдэшниками"⁶. Проблема требует от исследователя быть всеми ими одновременно, не забывая при этом и о сущности конкретного социального (практического) запроса.

Исходя из сказанного, автор делает вывод, что проникновение в сущность результатов ОРД необходимо начинать с их общей (комплексной) теоретической характеристики.

3.1 Общая теория результатов ОРД

История юридической науки не раз подтверждала истинность афоризма - "одно слово законодателя порой превращает целые библиотеки в горы макулатуры"⁷. Однако термин "результаты оперативно-розыскной деятельности", введенный в оборот законодателем⁸, угрозы для библиотечного фонда страны не создал: он, скорее, сотворил предпосылки для его пополнения.

Будучи введенным в текст закона, термин "результаты ОРД" не удостоился даже минимального законодательного объяснения. Поэтому

отсутствие нормативного толкования пришлось компенсировать обстоятельными доктринальными разъяснениями⁹.

По мнению В.И. Зажицкого, в контексте ст. 11 Закона об ОРД "результатами оперативно-розыскной деятельности следует считать данные (сведения, информацию), полученные при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, указанных в ст. 6, а также от конфиденентов и зафиксированные в материалах дел оперативного учета. Эти сведения должны отражать обстоятельства совершенного преступления, а также другие обстоятельства, имеющие значение для быстрого и полного раскрытия преступления способами уголовного процесса"¹⁰.

Оригинальная трактовка результатам ОРД (тоже в рамках комментария) была дана К.В. Сурковым. По его мнению, это - "оперативно-розыскная информация, добываемая с помощью оперативно-розыскных мероприятий в сфере и инфраструктуре преступности. Она разделяется на стратегическую и тактическую. В качестве первой понимаются собираемые в течение длительного времени сведения о видах преступлений и правонарушений на обслуживаемой территории и объектах на данный момент и вероятных изменениях в этой области. Анализ стратегической информации позволяет определять тенденции в противозаконной деятельности и т.п. Вторая категория оперативно-розыскной информации - данные тактического характера. Они указывают на конкретных лиц, преступные сообщества, факты, подлежащие изучению и проверке и т.п."¹¹.

Приведенные определения, будучи едиными, в гносеологическом ключе: результаты ОРД есть информация, расходятся в части содержания и характера этой информации. Так, В.И. Зажицкий в своем определении явно не подразумевает никакой стратегической информации, а ведет речь исключительно о добывании сведений, характеризующих состоявшееся преступное событие. К.В. Сурков, напротив, основной упор делает на аналитическую (прогностическую) информацию.

Подобное расхождение подходов, на наш взгляд, можно объяснить разными причинами. Во-первых, определяя результаты ОРД, В.И. Зажицкий, оговаривается, что речь идет о контекстной дефиниции, т.е. о содержании результатов ОРД применительно к уголовно-процессуальному использованию: в ст. 11 ФЗ об ОРД логическое ударение приходится именно на это направление. В свою очередь, К.В. Сурков определяет результаты ОРД, не особо привязываясь к нормативному контексту: он толкует их, как нам представляется, применительно к задачам соответствующей деятельности, которые (и здесь автор согласен с К.В. Сурковым) не позволяют сводить оперативно-розыскное познание исключительно к ретроспекции. Вместе с тем, данные стратегической криминальной разведки, по нашим представлениям, едва ли пригодны (в чистом виде) для уголовно-процессуального использования: даже для запуска производства по уголовному делу требуется, чтобы прогнозируемые события каким-то образом проявили себя в бытии (т.е. стали немножечко прошлым). Таким образом, стратегическая информация может быть использована преимущественно для подготовки и проведения оперативно-розыскных мероприятий, что и оговаривается в ч. 1 ст. 11 ФЗ об ОРД.

Предполагаем также, что обнаруженная разница определений может быть обусловлена и научно-практическими симпатиями их авторов: В.И. Зажицкий смотрит на результаты ОРД скорее с уголовно-процессуальных позиций, а К.В. Сурков с точки зрения оперативно-розыскной деятельности¹². По мнению последнего, "правовая природа оперативно-розыскной информации указывает на необходимость ее использования только (выделено мной - М.П.) в сфере ОРД для осуществления ОРМ. Подобная категоричность, скорее всего, относится исключительно к стратегической информации, поскольку в отличие от нее "оперативно-розыскная информация тактического характера, - указывает К.В. Сурков, - может быть использована для привлечения объектов ОРД к ответственности, адекватной содеянному. В этом случае законодатель предусматривает целый

ряд возможностей для применения оперативно-розыскных данных в уголовном процессе"13.

Определенное развитие понятие ОРД получило и в другой (помимо комментариев ФЗ об ОРД) литературе. Так, авторы несекретного учебника "Основы оперативно-розыскной деятельности", полагают, что "оперативно-розыскная информация, зафиксированная в оперативно-розыскных законах в виде такого термина как "результаты ОРД" отражает обобщенное наименование оперативно-розыскных понятий, имеющих точный и определенный смысл в виде: а) первичных (ранее неизвестных) сведений, имеющих только отдельные признаки преступлений; указывающих на лиц и факты, представляющие оперативный интерес; б) фактических данных, представляющих оперативный интерес для документирования действий проверяемых лиц-объектов ОРД. Речь идет об осуществлении ОРМ по выявлению и закреплению оперативно-розыскной информации в интересах обеспечения процесса доказывания по уголовному делу"14. С понятиями, приведенными выше, его объединяет явная информационная направленность.

Вероятно для того, чтобы избежать вредных последствий дефинитивной разногласности15 практика пошла на межведомственный компромисс по вопросам, связанным с содержанием нормативного понятия результата ОРД и направлениями и порядком их прикладной реализации. Весной 1998 г. органами, имеющими в своем составе оперативно-розыскные аппараты, была заключена "конвенция", отразившаяся в инструкции "О порядке предоставления результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд"16.

Указанный документ определяет результаты ОРД как - "фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном законом об ОРД порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших правонарушение, скрывшихся от органов дознания, следствия

и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности РФ".

Вполне очевидно, что нормативное понятие результата ОРД по своей информационной сущности мало отличается от научных понятий, приведенных выше. В нем находит отражение даже стратегическая информация (о событиях и действиях, создающих угрозу ... безопасности). Видимо по этому, данное определение было принято юридической наукой без особой критики¹⁷. В комментариях к законам об ОРД, опубликованных после выхода инструкции, оно, как правило, приводится дословно и преподносится вместо традиционной ранее доктринальной интерпретации¹⁸.

Вместе с тем, даже будучи объясненным на нормативном уровне, термин "результаты ОРД" не вытеснил из научного и практического оборота своих "предшественников", таких, например, как: "данные, полученные оперативно-розыскным путем", "оперативная информация", "оперативно-розыскная информация", "данные оперативно-розыскной деятельности" и т.п. Более того, не стал он безраздельно царствовать и в законодательной сфере. Хотя последнее обстоятельство не стоит связывать с Инструкцией. Помимо "результатов ОРД", законодатель с самого начала использовал и другие близкие по звучанию термины, в частности, в ч. 7 ст. 5 ФЗ об ОРД содержится такая формулировка, как - "полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий материалы".

Можно было бы не заострять внимание на этом терминологическом нюансе, если бы похожая формулировка не попала в текст одного из вариантов проекта УПК РФ. Речь идет о том варианте законопроекта, который был назван консолидированным и послужил основой для подготовки текста, пригодного в первом чтении¹⁹. В ст. 78 указанного документа речь шла об "Использование в доказывании материалов (выделено мной - М.П.) оперативно-розыскной деятельности". Несмотря на то, что в проекте, обсуждавшемся Государственной Думой РФ летом 1997 г.,

содержалась уже иная формулировка - "использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности" (сменился и номер статьи: в УПК, принятом в первом чтении, это - ст. 85; во втором - ст. 89) - некоторые ученые сочли необходимым вернуться к обсуждению первоначального варианта²⁰.

С критическими статьями по поводу использования термина "материалы ОРД" в уголовно-процессуальном законе выступил В.И. Зажицкий²¹. Указанная конструкция, по его мнению, "не согласуется с дефинитивной нормой действующего УПК, которая доказательствами по уголовному делу называет "любые фактические данные" (ст. 69 УПК). В проекте УПК она осталась без изменений. Вероятно, по замыслу его авторов, термин "материалы оперативно-розыскной деятельности" должен подчеркнуть, что в доказывании по уголовным делам используются только определенные материальные предметы, которые получены в ходе осуществления этой деятельности и в рамках конкретного уголовного дела могут приобрести статус соответствующего вида доказательств". Однако общепризнанно, что и в этих случаях доказательственное значение будут иметь не сами эти материальные предметы, а содержащиеся в них фактические данные (их свойства, признаки и состояния)" ²².

Следует согласиться с В.И. Зажицким в том, что термин "материалы" не очень удачен²³. Он подчеркивает лишь одну сторону результатов ОРД - предметную. Именно с этим прицелом "материалы" и используются в ст. 5 Закона об ОРД. Комментируя указанную статью, А.Ю. Шумилов заключает, что под материалами, полученными в результате оперативно-розыскных мероприятий, законодатель имеет в виду "оперативно-служебные документы и материалы дел оперативного учета, содержащие сведения на лиц, объектов оперативной заинтересованности"²⁴. Примерно о том же говорит А.Е. Чечетин, полагая, что материалы ОРД это - "документы (рапорты, справки, акты и т.д.), в которых отражены сведения о признаках противоправного поведения, образе жизни, действиях и поведении проверяемых лиц;

физические носители информации (кассеты с аудио-, видеозаписями, фотографии, кино- и фотопленки), а также дела оперативного учета, где эти документы и физические носители информации концентрируются и хранятся"²⁵.

Таким образом, можно сделать вывод, что применение термина "материалы ..." в контексте ст. 5 Закона об ОРД (где речь идет об ознакомлении с такими материалами (именно материалами) вполне определенной категории лиц и по вполне определенному поводу) оправдана; применительно к уголовно-процессуальному использованию речь необходимо вести не о материалах оперативно-розыскных мероприятий, а о результатах ОРД.

Однако и термин "результаты ОРД" (в контексте уголовно-процессуального закона) устраивает далеко не всех исследователей. Так, А.В. Земскова полагает, что формулировка "результаты оперативно-розыскных мероприятий" предпочтительнее, в связи с чем, рекомендует внести соответствующие изменения в проект УПК РФ²⁶.

Нам же представляется, что подобная терминологическая нюансировка (в принципе допустимая) вряд ли что-то добавит в плане технологии уголовно-процессуального использования оперативно-розыскной информации. Если же смотреть на предлагаемую замену с позиций нашей концепции, то она представляется не целесообразной. Дело в том, что, по размышлениям автора, термин "результаты ОРД" несет в себе заряд информационной завершенности (системности), суть которой (по аналогии) может быть выражена словами теоретика стратегической разведки В. Плэтта: "Разведывательная информация есть осмысленные сведения, основанные на собранных, оцененных и истолкованных фактах, изложенных таким образом, что ясно видно их значение для решения какой-либо конкретной задачи текущей политики. Это определение подчеркивает разницу между "сырыми" материалами и окончательной продукцией информационной работы, которой так гордятся разведчики"²⁷.

Следует заметить, что в некотором смысле системность понятия результатов ОРД прямо вытекает из закона. Так, ч. 2 ст. 10 ФЗ об ОРД гласит: "Дела оперативного учета заводятся при наличии оснований, ... для систематизации сведений (выделено мной - М.П.), проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности ...". Полагаем, что вывод из приведенной формулировки, о том, что появлению результатов ОРД предшествует систематизация информации (т.е. результатов ОРМ), едва ли можно назвать натянутым.

Таким образом, становится очевидным, что получить полноценный информационный продукт в результате одного акта, в нашем случае - оперативно-розыскного мероприятия, весьма проблематично²⁸. Если же говорить о системе таких мероприятий (а иначе и быть не может), то тогда какой-смысл отказываться от термина "результаты ОРД".

Сторонники подобной субституции в поддержку своей позиции приводят довод о том, что: "фактически оперативно-розыскная деятельность не ограничивается проведением оперативно-розыскных мероприятий, несмотря на ее законодательное определение"²⁹. И с этим трудно спорить, ибо всякая познавательная деятельность, по нашим оценкам, является процедурной и непроцедурной одновременно³⁰. Любое познание невозможно уложить в рамки процедуры: эвристические потребности заставляют делать протокольные отступления ("поговорим без протокола"³¹). В этом смысле и уголовно-процессуальная деятельность не может быть сведена к сумме процессуальных, включающих судебные и следственные, действий. И не только в силу эмерджентности, но и потому, что и уголовный процесс, и оперативно-розыскная деятельность представляют собой единство процессуального и непроцессуального. Данная закономерность проявляет себя и на уровне отдельного следственного действия и оперативно-розыскного мероприятия. Поэтому в некотором смысле можно говорить и о том, что фактически оперативно-розыскное мероприятие не сводится к его процедуре. Исходя из сказанного, можно

сделать вывод, не уступающий по "глубине" знаменитому решению судьи суфия³²: правы сторонники терминологической замены, равно как прав и автор, с ними не соглашающийся.

Похоже, что основания для терминологических споров законодатель собирается сохранить и в новом УПК России. Термин "результаты ОРД", как уже отмечалось, употребляется в проекте кодекса в разделе о доказательствах³³. Кроме того, пока не исключается, что в другой статье грядущего УПК (в той, что содержит перечень поводов к возбуждению уголовного дела) появится иная формулировка - "данные, полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий"³⁴.

Этой терминологической разнице автор тоже готов дать концептуальное объяснение: уж так устроен человеческий мозг, который, по наблюдениям американских психологов Л. Орра и Р. Уилсона, "ведет себя так, как если бы он состоял из двух частей: Думающего и Доказывающего... Все что думает Думающий, Доказывающий доказывает"³⁵. Однако думается (опять же!), что дальнейшее наполнение терминологических недоработок законодателя³⁶ глубоким теоретическим смыслом вряд ли будет продуктивным для достижения цели исследования. В конечном счете, на практическом уровне "результаты ОРД" и "результаты ОРМ" не конкурируют, а дополняют друг друга. В этой связи, В.И. Зажицкий вообще предлагает вернуться к "исторической" формулировке - "использование в доказывании данных, полученных оперативно-розыскным путем"³⁷.

На понимание сущности результатов ОРД существенное влияние оказывает сама этимология слова "результат". Так, А.С. Борщев и Ю.В. Колташев, определяют результаты ОРД как "конечный итог, завершающийся реализацией в уголовном процессе фактических данных (как оперативных доказательств), сформированных при проведении комплекса негласных и иных оперативно-розыскных мероприятий в рамках ведения дел оперативного учета"³⁸.

Некоторые авторы подчеркивают, что "итоговый" подход к понятию результатов ОРД, характеризует последние с точки зрения именно оперативно-розыскной деятельности. С этих позиций "ее результатом, т.е. завершающим итогом, - указывает С.Г. Савенко, - будет как добывание информации, так и принятие на ее основе определенных оперативно-розыскных мер, исполнение принятых на основе добытой информации решений... Ее результат - это решение конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных ФЗ об ОРД, а также установление обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач"³⁹.

Таким образом, представители оперативно-розыскной науки включают в понимание результата ОРД не только гносеологический, но и управленческий аспект. Причем акцентирование последнего иногда существенно затушевывает информационную природу результатов ОРД, в связи с чем дефиниции, раскрывающие сущность анализируемого понятия через итоги и обусловленные ими решения, подвергаются обстоятельной критике⁴⁰.

Упреки в принижении гносеологической составляющей понятия результатов ОРД принадлежат в основном ученым процессуалистам. Это в очередной раз подчеркивает, что названные результаты интересуют УСП, прежде всего с информационной стороны. Тот же Савенко С.Г. подчеркивает, что с позиции уголовного процесса, результатом оперативно-розыскной деятельности являются данные (сведения, информация), которые были добыты оперативно-розыскным способом и зафиксированы в оперативно-служебных материалах⁴¹.

Постижение результатов ОРД с гносеологических позиций предполагает глубокое проникновение в существо самого понятия информации (это автор попытается сделать в последующих разделах работы). Вместе с тем, один только информационный срез не дает полного представления о результатах ОРД⁴². "Выясняя природу явления, - как

совершенно справедливо заметил И.М. Лузгин, - нельзя рассматривать его односторонне. Это неизбежно приводит к ошибкам, неверному истолкованию сущности явления"⁴³. Следует помнить и то, что специфика понятия результатов ОРД предполагает осмысление оных не иначе, как с оглядкой на их практическое предназначение и применение⁴⁴. При подобном подходе непременно актуализируются правовой и онтологический аспекты понятия, которые в конечном итоге являются закономерным проявлением информационной сущности анализируемого феномена.

Первый элемент правовой характеристики означает, что содержанием результата ОРД должна быть такая информация, которая прибавляет знания о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, скрывшихся от органов предварительного расследования и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности. Этот элемент правовой характеристики вполне можно обозначить как относимость результата ОРД. Применительно к уголовному процессу требование относимости ограничивается лишь криминальными событиями.

Второй элемент предполагает, что оперативно-розыскная информация должна быть получена посредством действий, названных в законе об ОРД и ведомственных нормативных актах. В этой связи неизбежно возникает вопрос о допустимости производства мероприятий, не указанных в оперативно-розыском законе, поскольку реальных мероприятий, как замечает А.Ю. Шумилов, значительно больше⁴⁵. А В.Г. Бобров вообще говорит о безграничном многообразии оперативно-розыскных мер, которое невозможно предусмотреть в каком-либо нормативном акте⁴⁶. С другой стороны, перечень ОРМ, приведенный в законе, является исчерпывающим. Следовательно, предписания закона, "ведут к сковыванию инициативы

правовых работников по нахождению и внедрению в практику более эффективных способов решения оперативно-технических задач"⁴⁷.

Таким образом, наблюдается функциональный раскол внутри оперативно-розыскной деятельности. Если раньше основным препятствием, сдерживающим творческие порывы оперативников, были в основном нормы уголовно-процессуального права, то теперь эту функцию зачастую выполняют нормы родного оперативно-розыскного закона. Информация, полученная в результате действий, не перечисленных в ст. 6 ФЗ об ОРД, с правовой точки зрения не может рассматриваться в качестве полноценного результата ОРД, а, следовательно, и передаваться в следственные аппараты для соответствующего использования. Исходя из этого, можно заключить, что проблема, именуемая ранее "легализацией оперативно-розыскной информации", теперь становится внутренней проблемой ОРД: данные полученные в результате творческого поиска (при помощи "безграничного многообразия" мер), пригодны для использования, исходя из смысла закона, только после предварительной переработки их при помощи легитимных ОРМ. Рассматриваемая ситуация, по нашему убеждению, в очередной раз свидетельствует о существовании закона единства и борьбы процессуального и непроцессуального, лежащего в основе познания криминальных событий, а может быть и познания вообще.

Согласно третьей стороне правовой характеристики результата ОРД, информация должна быть добыта надлежащим субъектом - оперативными подразделениями, перечисленными в ст. 13 Закона об ОРД. Таковые имеются в: органах внутренних дел РФ, органах федеральной службы безопасности, федеральных органах налоговой полиции; федеральных органах государственной охраны, органах пограничной службы РФ, таможенных органах РФ, службе внешней разведки РФ⁴⁸, министерстве юстиции РФ.

Здесь тоже не обходится без сложностей. Хотя трудности эти касаются скорее теоретической сферы, нежели практики. Речь идет об оперативно-розыскных полномочиях органа дознания. "В настоящее время, - пишет А.А.

Чувилев, - упоминание в УПК об оперативно-розыскных мерах как элементе процессуальной компетенции органов дознания стало анахронизмом"⁴⁹. Разделяя эту позицию, А.В. Земскова идет дальше: "нельзя не упрекнуть сторонников позиции, включающей в содержание уголовного процесса оперативно-розыскную деятельность органов дознания, и отстаивающих эту позицию после принятия Закона об ОРД, в том, что они игнорируют факт возникновения новой отрасли права. Анализ его норм и институтов не оставляет сомнений относительно ошибочности отнесения оперативно-розыскной деятельности к уголовно-процессуальной функции органов дознания"⁵⁰.

Полагаем, однако, что упрекать сторонников критикуемой позиции не за что. Во-первых, насколько нам известно, вопрос об уголовно-процессуальной природе оперативно-розыскных мер в процессуальной теории давно исчерпал себя (см. главу 2). Оперативно-розыскная функция органа дознания не является уголовно-процессуальной, но от этого она не перестает быть функцией именно органа дознания. Изъятие из УПК упоминания об этом, на наш взгляд, еще больше осложнит ситуацию с уголовно-процессуальным использованием результатов ОРД. Автор полагает, что необходимо сохранить указанное положение.

Орган дознания очень специфичный процессуальный субъект. Благодаря своей полифункциональности он погружен и в процессуальную и во внепроцессуальные сферы одновременно. Именно эта особенность органов дознания генерирует тенденцию их умножения. Однако умножение указанных органов само по себе малоэффективно, если вместе с новым органом дознания в сферу борьбы с преступностью не вовлекаются новые познавательные процедуры. В свое время автор говорил о том, что досудебное производство должно реформироваться по направлению "Два У" - увеличение числа субъектов досудебной подготовки и умножение ее форм⁵¹. Позже появилась мысль прибавить и "третье У" - умножение

информационных источников. Так вот, в органе дознания все эти "У" синтезируются наилучшим образом.

Четвертый элемент правовой характеристики результата ОРД подчеркивает, что результатом ОРД информация станет лишь после ее фиксации и систематизации в надлежащем образом оформленных оперативно-служебных документах. Иными словами, оперативная информация должна быть надлежащим образом удостоверена. Согласно все той же Инструкции, "результаты ОРД отражаются в оперативно-служебных документах (рапортах, справках, сводках, актах, отчетах и т.п.) К оперативно-служебным документам могут прилагаться предметы и документы, полученные при проведении ОРМ. В случае проведения в рамках ОРД оперативно-технических мероприятий, результаты ОРД могут быть также зафиксированы на материальных (физических) носителях информации (фонограммах, видеogramмах, кинолентах, фото пленках, фотоснимках, магнитных, лазерных дисках, слепках и т.п.)".

Формы материализации оперативно-розыскной информации, по мнению некоторых исследователей, характеризуют результаты ОРД с онтологической точки зрения. Именно так, понимает указанный аспект С.Г. Савенко. "С точки зрения онтологии, - пишет он, - ее результаты (сведения, информация) должны быть ясно выражены, т.е. каким-либо способом приобрести материальное воплощение, материализоваться, например, в виде оперативного документирования"⁵².

Данный подход к онтологической стороне результата ОРД, по нашему мнению, вполне приемлем. Правда, представляется, что он несколько упрощен. По нашим размышлениям, онтологический аспект означает не просто способ материального проявления информации в бытии, но такой способ, который бы позволял судить об объективности предоставляемой информации. Так, среди ученых-процессуалистов на сегодняшний день сложилось мнение, что для использования в уголовно-процессуальном

доказывании результаты ОРД могут быть интересны только, если они имеют материальную или документальную форму⁵³.

По мнению некоторых ученых, результаты ОРД могут проявить себя в бытии не только как позитивные итоги, но и как определенные последствия (т.е. итоги негативные). Так, А.Ю. Шумилов полагает, что к материальным результатам ОРД необходимо относить не только предметы, изъятые в ходе оперативно-розыскных мероприятий, но и вред (материальный, физический или моральный), вынужденно причиненный конкретному лицу (как изучаемому, так и третьим лицам) оперативно-розыскным органом в ходе названных действий⁵⁴. Многие противники широкого применения результатов ОРД в уголовном процессе иногда акцентируют внимание именно на этой стороне результатов оперативно-розыскной деятельности.

Тем не менее, в функциональном плане результат ОРД представляет собой в первую очередь информационный продукт⁵⁵. Правовые детерминанты результата ОРД призваны обеспечить высокое качество указанного продукта. Правовая характеристика результатов ОРД, в этом смысле, вполне созвучна аналогичной характеристике уголовно-процессуальных доказательств: это тоже фактические данные, относящиеся к преступлению, добытые предусмотренным законом путем и закрепленные в установленной этим же законом форме. Разница заключается лишь в том, что законодатель не требует, чтобы результаты ОРД черпались из строго определенного законом круга источников: уголовно-процессуальное доказательство, как известно, представляет собой неразрывное соединение фактических данных и известного источника, из которого они получены; при неизвестности источника, доказательство "невзрывоопасно"; источник в некотором смысле выполняет функцию детонатора.

Результат ОРД, на первый взгляд, активен и в случае неизвестности конкретного источника. Но это только на первый взгляд. Информация, запускающая ОРД, действительно, может и не содержать сведений об источнике: достаточно, чтобы имелись данные о криминальном событии.

Яркий пример - анонимные письма, не являющиеся поводом к возбуждению дела, но передаваемые в оперативные аппараты для проверки⁵⁶. Однако стартовая информация это еще не результат ОРД. На выходе источник информации должен быть установлен, либо первоначальная информация (без источника) должна быть заменена сведениями, имеющими источник, известный субъекту познания. Тем не менее, в отличие от доказательств, эти сведения могут предаваться по технологической цепочке (в рамках ОРД) и без указания источника. Источником впоследствии будет выступать оперативный сотрудник, имеющий представление о первоисточнике. Вместе с тем, это не означает, что в рамках ОРД действуют более либеральные правила оценки информации, нежели в уголовном процессе. Требования относимости и достоверности⁵⁷ присутствуют и здесь. Хотя ОРД, естественно, менее щепетильна при отборе информации на входе. Оперативно-розыскными способами могут быть исследованы самые различные информационные сигналы, вплоть до сообщений экстрасенсов и т.п. Но на выходе, где и можно вести речь о результате ОРД, должен быть достоверный информационный продукт.

По мнению А.Ю. Шумилова, оперативно-розыскные доказательства это - полученные в установленном законом об ОРД и нормативно-правовыми актами порядке фактические данные, посредством которых оперативники устанавливают обстоятельства, имеющие значение для дела оперативного учета или принятия соответствующего решения⁶⁰.

Как видим, определение оперативно-розыскных доказательств, тоже не сильно отличается от дефиниций своих уголовно-процессуальных "собратьев". Да и сам А.Ю. Шумилов не отрицает (а, напротив, подчеркивает), что подобные рассуждения базируются на теории уголовно-процессуальных доказательств. "Изложенные в трудах многих ученых-процессуалистов теоретические положения, - пишет он, - окажут, несомненно, положительное влияние на разработку концепции "оперативного доказывания" в рамках уголовно-розыскного права. По-

видимому, можно прогнозировать, что точно так, как и вопросы о понятии доказательств, источников и средств доказывания, являющихся одними из самых спорных в уголовно-процессуальной науке, вопросы оперативного (уголовно-розыскного) доказывания явятся одними из наиболее дискуссионных в науке о зарождающейся отрасли права"⁶¹.

Подтверждение этому прогнозу уже можно найти на страницах юридической печати. Так, далеко не все согласны с самим использованием термина "доказательство" в рамках оперативно-розыскного законодательства. Отождествление результата ОРД с категорией доказательства некоторыми последователями оперативно-розыскной науки называется чуть ли не крайней формой радикализма⁶².

Вместе с тем, судя по общему контексту, сомнению подвергается лишь правовая сторона, т.е. совместимость термина "доказательства" с буквой и духом оперативно-розыскного закона. В связи с этим и критикуются преимущественно предложения *de lege ferenda*. Речь идет о предложенных А.Ю. Шумиловым разделах "Оперативно-розыскные доказательства и оперативно-розыскное доказывание" (Оперативно-розыскной кодекс РФ) и "Доказательства и доказывание в уголовно-розыскном процессе" (Уголовно-розыскной Кодекс РФ)⁶³.

"Нельзя согласится с А.Ю. Шумиловым, - указывают авторы несекретного учебника, - о том, что вполне допустимо использовать для моделирования оперативно-розыскного закона методологию законодательства о деятельности по расследованию преступлений. Бесспорно, что и уголовный процесс, и ОРД направлены на выяснение обстоятельств противоправных действий, однако, нельзя игнорировать то обстоятельство, что технология такого выяснения различна"⁶⁴.

Следует заметить, что указанные понятия ("оперативное доказательство" и "оперативное доказывание") не встретили серьезной критики со стороны представителей уголовно-процессуального лагеря⁶⁶.

Даже А.М. Ларин, написавший достаточно строгую рецензию на книгу Е.А. Долиб⁶⁷, спокойно прошел мимо этих теоретических новаций.

Нам же представляется, что сами авторы предложений критику ожидали и потому еще до "битвы" смягчили отдельные положения. Так, А.Ю. Шумилов вслед за определением сыскных доказательств, поспешил обмолвиться, что последние "уголовно-процессуального значения не имеют"⁶⁸. Не думаем, что речь в данном случае идет о полном "обнулении" процессуальной значимости указанных доказательств (хотя приведенная редакция к этому действительно располагает): этим, скорее всего, подчеркивается недопустимость непосредственного использования результатов ОРД в "качестве доказательств по уголовному делу"⁶⁹.

Последнее уточнение правильно; во всяком случае, пока. Однако, вряд ли стоит так настойчиво подчеркивать эту мысль: сама затея по поводу оперативно-розыскных доказательств, на наш взгляд, чего-нибудь стоит лишь в том случае, если сокращает дистанцию между оперативно-розыскной информацией и уголовно-процессуальными доказательствами⁷⁰.

Наша собственная позиция по поводу оперативно-розыскных доказательств сформировалась не сразу. Первая реакция, естественно, была неодобрительная: мол, заимствуют чужую терминологию без санкции "старшего брата" (науки уголовного процесса). Однако позже автор задумался: действительно ли она (терминология) для оперативно-розыскной деятельности чужая.

Если начать рассуждения в этом направлении издалека, то можно прийти к выводу, что не только оперативно-розыскная теория, но и сама математика пользуется чужой (уголовно-процессуальной) терминологией. Интересны в этом смысле рассуждения А.А. Вотякова (не юриста). Он говорит о том, что: "за три тысячи лет до того, как появилось первое математическое доказательство (а, возможно, что даже и значительно раньше), человечество уже пользовалось судебными доказательствами и,

упорно отвергая в этой сфере достижения математической логики, продолжает ими пользоваться и по сей день"⁷¹.

Однако с позиций дня сегодняшнего, термин "доказательства" в контексте оперативно-розыскной деятельности вряд ли является чуждым. По нашим размышлениям, указанный термин приходит во всякую сферу познавательной деятельности на определенной ступени ее развития. Слово "доказательства" применительно к ОРД означает, что последняя постепенно переходит в стадию "процедуризации". Термин - лишь онтологическое проявление древнейшей гносеологической тенденции. Весьма показательны в этом плане и другие терминологические новшества теории ОРД, в частности, - оперативно-розыскной процесс⁷² (уголовно-розыскной процесс)⁷³.

В этой связи, автор позволит сделать небольшое отступление по поводу теории оперативно-розыскной деятельности. В указанной сфере, как нам представляется, сегодня царит необычайное воодушевление. Складывается впечатление, что многие адепты науки ОРД (автор судит преимущественно по несекретным работам) заново открывают для себя родную теорию. Как и во всякой "молодой" теории, в теории ОРД сегодня популярен метод аналогии: законодательное сближение оперативно-розыскной деятельности с уголовным процессом вызвало здесь расцвет "процессуализма"; к рассуждениям об общности задач ОРД и УСП все чаще добавляются разговоры об их процедурной близости. "Уголовно-розыскное право, - указывает А.Ю. Шумилов, - во многом заимствует в уголовно-процессуальном праве процедурную форму, для создания новой формы, причем процесс использования достижений родственной отрасли права только начат и на этом пути предстоит еще много неизведанного"⁷⁴.

Следует заметить, что теоретики ОРД после рассекречивания одноименной деятельности, значительно активнее стали интересоваться достижениями уголовно-процессуальной теории: будто рассекретили ее, а не теорию ОРД. К сожалению, их коллеги процессуалисты пока не столь

активно проявляют любопытство к экс-секретам соседей. Вероятно, многие до сих пор, как полагает Р.С. Белкин, "не видят оснований считать, что существует некая теория оперативно-розыскной деятельности, как самостоятельная область научного знания"⁷⁵. "Такое игнорирование процессуалистами одного из важнейших направлений деятельности органов внутренних дел, - продолжает он, - может свидетельствовать лишь об известном отрыве их от практики борьбы с преступностью, незнании или нежелании средствами своей науки способствовать решению актуальных в наши дни проблем непроцессуальной деятельности органов дознания"⁷⁶.

Нельзя не заметить, что в последние годы ситуация изменилась в лучшую сторону. Многие процессуалисты (и не они одни) с энтузиазмом взялись за разрешение головоломки уголовно-процессуального использования результатов ОРД⁷⁷. Вместе с тем, говорить о создании стройной системы знаний, которая бы способствовала преодолению проблемной ситуации в сфере взаимодействия уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности пока не приходится: в предыдущих работах автор пришел к выводу, что научная мысль об использовании результатов ОРД в УСП не всегда рвется вперед, а гораздо чаще "ходит по кругу"⁷⁸.

Обзор дефиниций результатов ОРД показал, что четкого представления об этом феномене пока также не наблюдается. Единственное, в чем единодушны авторы определений, это выделение информационной сущности результатов ОРД. Таким образом, актуализируется исследование информационного аспекта анализируемого понятия, ибо прочие его стороны производны от указанной (информационной) составляющей и, следовательно, их понимание также всецело зависит от глубины постижения последней. Кроме того, без информационного анализа все попытки разработки добротной концепции уголовно-процессуального использования результатов ОРД заведомо обречены на неудачу.

Названные обстоятельства и обусловили выбор информационного подхода к дальнейшему исследованию понятия результатов ОРД.

3.2 Результаты ОРД в свете информационного подхода

Приращение новых знаний о результатах ОРД предполагает не только последовательное развитие их общей теории, но и специальных объяснительных конструкций¹. Перспективной в этом плане автору представляется идея построения информационно-технологической теории результатов ОРД.

Как и общая теория анализируемого объекта, она опирается на многоуровневое методологическое знание. Первый уровень - философская методология, включающая в себя общие принципы познания. В качестве основной предпосылки этого уровня выступает гносеология. Предлагаемая теория, таким образом, обнаруживает принадлежность к методологической платформе, на которой базируются и такие специальные познавательные теории, как теория уголовно-процессуальных доказательств, теория доказывания, теория уголовно-процессуального познания².

Однако философские положения не исчерпывают собой предпосылок названной теории, поскольку их нельзя рассматривать как универсальный инструмент, которому легко поддаются любые проблемы. В связи с этим поиск нового знания об изучаемом объекте предполагает отыскание дополнительных методологических средств.

В последние десятилетия наука, не отрекаясь от универсальных общеметодологических принципов познания, выработанных материалистической диалектикой, разработала новые инструменты приобретения знаний. К ним относятся общенаучные концепции, выполняющие методологические функции³.

Среди предпосылок этого уровня располагается информационный подход к познанию. Суть указанного подхода заключается в выделении и

исследовании информационного аспекта самых различных явлений⁴. Опыт показывает, что его применение очень часто позволяет увидеть многие, казалось бы, привычные и хорошо знакомые нам процессы и явления в совершенно новом свете, раскрыть их информационную сущность, которая во многих случаях и является главной причиной того или иного развития этих процессов⁵.

Применение информационного подхода в частных науках происходит, как результат взаимодействия с их содержательной стороной. В этом случае вычлняются лишь те средства и стороны, которые вписываются в соответствующую предметную область и помогают приращению нового знания специальной дисциплины. Наряду с приращением новых сведений о предмете, информационный подход выполняет не менее важную функцию систематизации имеющихся знаний⁶.

В настоящее время информационный подход применяется почти во всех отраслях науки и пока не выявлено противопоказаний его использования. Это привело к тому, что некоторые ученые начинают рассматривать указанный подход как главное средство рационального познания. Так, И. И. Юзвшин полагает, что информатиология является всеобщей методологией, самым мощным орудием проведения глубоких научных исследований окружающей нас природы: системный, материалистический и другие подходы создают лишь автоматический фон для изучения самого главного информационного аспекта явлений⁷.

Приведенная позиция представляет несомненный методологический интерес. Однако вряд ли можно согласиться с подходом названного автора к ранжированию познавательных концепций и, в частности, с мнением о подчиненном положении системного подхода. Системные исследования, на наш взгляд, либо предваряют информационные, либо сопутствуют им. В свое время Э.Г. Юдин заметил, что универсализация информационного подхода - не столько прямой продукт развития этой дисциплины, сколько побочный результат повальной моды на кибернетику. Что же касается ее самой, то она,

вне всякого сомнения, решающим образом опиралась в своих истоках на системные идеи и вместе с тем способствовала их развитию⁸.

Большинство исследователей (к ним относится и автор настоящей работы) не склонны рассматривать информационный подход, как методологическую панацею и абсолютизировать его в ущерб другим средствам познания. "Возможности этого подхода, - подчеркивает В.И. Сифоров, - могут быть плодотворно использованы лишь тогда, когда четко осознаются его ограничения"⁹.

Мобилизация информационного подхода для построения информационно-технологической теории результатов ОРД обусловлена, помимо названных выше аргументов (в некотором роде рекламных), апостериорной продуктивностью его применения в юридической сфере: рассматриваемый подход более тридцати лет успешно применяется в науках уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности, а также в криминалистике.

Одним из первых испытателей его в уголовном процессе можно по праву назвать В.Я. Дорохова. С информационных позиций (раньше их охотнее называли кибернетическими) им была объяснена природа уголовно-процессуальных доказательств¹⁰. Кибернетический подход, несмотря на отдельные недостатки, принес в теорию доказательств достаточно новаций, разрешивших многие проблемы¹¹. В частности, была создана информационная модель доказательств, согласно которой доказательством является единство сведений о фактах и их источниках¹². На сегодняшний день - это главенствующая идея¹³.

Особые симпатии к информационному подходу с давних пор питают представители криминалистической науки. Доказывание, как познавательный процесс криминалисты предлагают рассматривать как процесс извлечения, накопления, переработки, передачи и использования доказательственной информации¹⁴.

Автору представляется, что именно благодаря информационному подходу криминалистике удалось обозначить границы собственной территории и обособиться от уголовного процесса. "Вне сферы воздействия закономерностей, изучаемых уголовным процессом, - полагает Р.С. Белкин, - лежит весь процесс возникновения информации о преступлении. Механизм ее возникновения "действует" вообще за рамками уголовного процесса, и доказательственное право и уголовно-процессуальная наука имеют дело только с результатом этого процесса - с превращением уже возникшей информации в доказательства, с самими доказательствами как уже существующими объективными явлениями действительности. Поэтому закономерности возникновения информации не относятся к предмету науки уголовного процесса"¹⁵.

Информационный подход, кроме того, позволил обнажить смежные проблемы криминалистики и теории ОРД. К таковым, по мнению криминалистов, относятся вопросы о содержании и видах оперативно-розыскной информации; о связи последней с информационными процессами в доказывании, целях, направлениях и приемах использования оперативным работником доказательственной информации, предоставленной ему следователем и др.¹⁶.

Кибернетический бум инициировал информационные исследования и в самой теории ОРД. Активным (и продуктивным) проводником информационного подхода здесь бесспорно является С.С. Овчинский¹⁷. Последовательное применение постулатов теории информации привело его к выводу о том, что при единой гносеологической природе методов познания оперативно-розыскная информация, получаемая разными путями (наблюдение, опрос, изучение документов, оперативный эксперимент, внедрение негласных сотрудников), отражает явления и события на едином познавательном уровне, и нужны лишь процессуальные гарантии для использования фактических данных в процессе доказывания¹⁸.

Основным понятием информационного подхода, его содержательным каркасом, несомненно, выступает понятие информации. Указанному подходу свойственны и другие понятия, например, "энтропия", "избыточность", "разнообразие". При анализе высокоорганизованных систем, которым присуще управление, к ним присоединяются: "значение", "ценность", "эффективность" информации и др.

Использование информационного подхода для постижения сущности результатов ОРД предполагает обязательный анализ таких понятий, как "оперативно-розыскная информация", "непроцессуальная информация", а также сравнительно нового понятия "информационный продукт".

3.2.1 Понятие оперативно-розыскной информации

К выяснению понятия оперативно-розыскной информации можно добраться как минимум двумя путями. Первый путь предполагает выведение искомого понятия из более общих определений информации; второй - формирование его на базе дефиниций оперативно-розыскной информации. Ни один из них, по нашим оценкам, не обходится без недостатков.

Недочеты первого (дедуктивного) пути обусловлены огромным количеством определений информации: таковых на сегодняшний день насчитывается несколько сотен. Будучи в значительной степени интуитивным, понятие информации трудно поддается однозначному определению. Трудности обусловлены и разнородностью исследовательских задач, для решения которых это понятие привлекается. Все это приводит к тому, что многие определения становятся просто омонимичными. К примеру, журналистское определение информации и информационные дефиниции, имеющие хождение в управленческих науках, далеко не одно и то же. Вместе с тем, при всех различиях определений понятия информации можно достаточно легко уловить и наличие взаимосвязей между ними. В связи с этим, наука все чаще склоняется к выводу о том, что наличие множества интерпретаций информации это вовсе не проявление гносеологического

плюрализма, а лишь свидетельство различных подходов к познанию истины и, следовательно, информация представляет собой не единое понятие (общее для всех научных дисциплин), а ряд понятий со сложными связями¹⁹.

Однако отсутствие универсального понятия информации не означает, что при исследовании сущности ее оперативно-розыскной разновидности следует ограничиться исключительно информационными наработками теории ОРД (второй путь). Нельзя отрицать, что в этой части теория ОРД достигла немалых успехов²⁰, однако, имеющиеся достижения сегодня вряд ли могут претендовать на звание всеобъемлющей информационной теории результатов ОРД. Следует также учитывать, что проблемами оперативно-розыскной информации занимается не только теория ОРД, но и криминалистика, и отчасти наука уголовного процесса. Ограниченно пригодны положения оперативно-розыскной теории и по другим причинам: во-первых, большинство работ исследуемой тематики не доступны представителям уголовно-процессуальной науки, от которых во многом зависит решение проблемы уголовно-процессуального использования результатов ОРД; во-вторых, многие труды изданы задолго до появления законов об ОРД и, как правило, не учитывают процедурно-производственный аспект оперативно-розыскной информации.

Таким образом, для выяснения сущности оперативно-розыскной информации наиболее перспективным представляется комплексное использование общего и специальных толкований информации, имеющих непосредственное отношение к исследуемой проблеме.

Обращаясь к наиболее общему понятию информации следует иметь в виду, что в настоящее время достаточно четко обозначились две тенденции к его конструированию. Первая складывается в сфере естественных наук и выражается в усложнении анализируемого понятия²¹. Вторая имеет место в гуманитарной сфере, где, напротив, актуализировалась тяга к "простым истинам". К примеру, разработчики основ правовой информатики призывают возвратиться к исходному определению информации, тому, что дано в

толковом словаре русского языка: информацией являются сообщения и сведения²². Стремление к простоте заметно и в законодательном определении информации, как "сведениях о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления"²³.

В приведенных (простых) определениях основной упор делается на содержательный аспект информации. С него автор и начнет исследование понятия оперативно-розыскной информации.

Содержательный аспект

В содержательном плане понятие оперативно-розыскной информации вполне может опереться на нормативную дефиницию информации, поскольку содержанием ее также выступают сведения о лицах, предметах, фактах и событиях, с той лишь оговоркой, что все эти сведения должны характеризовать перечисленные объекты с криминальной стороны.

Глядя на это определение, нетрудно прийти к выводу, что по содержательному критерию оперативно-розыскная информация едва ли отделима от прочей информации, используемой в познании криминальных событий. Это происходит потому, что все виды кримкогнитивной деятельности имеют как бы один общий информационный источник - объективную действительность. Названное свойство объективной действительности служит базовой методологической предпосылкой информационного взаимодействия между указанными сферами государственного (и в определенной степени частного) криминально ориентированного любопытства. По справедливому замечанию Е.А. Доли, "онтологические предпосылки использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам заключаются в том, что часть объективной действительности, выступающая в качестве объектов оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, представляет собой целостное, относительно самостоятельное явление"²⁴. Однако позже Е.А. Доля делает вывод, по поводу которого автор уже недоумевал выше: "фактические данные, полученные оперативно-розыскным

путем в принципе не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе"²⁵.

Можно признать, что далеко не вся оперативно-розыскная информация может быть "переварена" уголовным процессом, ибо содержание этой информации должно быть предельно широким, а связь его (содержания) с преступлением не обязательно четко выраженной. Оперативно-розыскная информация, как замечают теоретики ОРД, содержит практически неограниченное число разновидностей фактов, явлений, событий, характеристик. Такое положение объясняется не только тем, что преступления могут совершаться во многих сферах общественной жизни на почве случайно или закономерно возникших отношений между людьми и характеризоваться многообразием мотивов. Содержание оперативно-розыскной информации отмечается широким разнообразием сведений, относящихся также к характеристике оперативной обстановки, основных сил, средств и методов оперативной деятельности, оценке результатов их использования²⁶.

Отталкиваясь от сказанного можно сделать немало выводов, в частности, заключить, что современное антикриминальное законодательство называет далеко не все направления, где бы продуктивно могло использоваться столь обширное содержание оперативно-розыскной информации²⁷. Однако из предыдущего абзаца ни в коей мере не вытекает, что при попадании в уголовный процесс указанная информация изменяется содержательно. Оперативно-розыскная информация, по нашему убеждению, и в случае ее применения в процессе доказывания, в т.ч. и в качестве доказательств, в подавляющем большинстве ситуаций²⁸ не изменяет своего содержания²⁹.

Возможно, несовпадение наших взглядов на содержательные метаморфозы оперативно-розыскной информации обусловлено различной интерпретацией понятия "содержание информации". Так, если рассматривать содержание оперативно-розыскной информации как определенную

комбинацию слов и предложений, то можно говорить о том, что, например, содержание рапорта (сопроводительного письма, справки и т.д.) оперативного работника, приложенного к материальному предмету, имеющему отношение к делу, и содержание протокола осмотра этого предмета, составленного следователем, будет различно.

Однако, если оценивать содержание названных документов с информационных позиций, базируясь, к примеру, на постулатах статистической теории информации, то о разнице говорить будет весьма затруднительно. "Если в наших знаниях о каком-либо предмете, - указывает А.Д. Урсул, - существует неясность, неопределенность, а получив новые сведения об этом предмете, мы можем уже более определенно судить о нем, то это значит, что сообщение содержало в себе информацию. Если сообщение не дает ничего нового, не снимает неопределенности, то с позиций рассматриваемой теории предполагается, что в нем не содержится информации"³⁰. Иными словами, всякие манипуляции с фактическими данными (их трансформация, адаптация и т.п.), как правило, не приносят нового знания о предмете. И в этом смысле содержание (как некая познавательная стабильность) остается неизменным и при смене форм его передачи.

Сказанное, однако, не означает, что между формой и содержанием существуют нейтральные отношения. Форма, естественно, влияет на содержание. Так, например, фотография места происшествия может оказаться куда информативнее его описания в протоколе. Однако эти различия значимы лишь на уровне отдельных когнитивных действий. Говорить же о том, что уголовно-процессуальная форма делает особенным содержание информации о преступлении, на наш взгляд, вряд ли оправдано. Об особенностях можно говорить лишь с юридических позиций, когда относимость информации оценивается в совокупности с ее допустимостью. В сугубо же содержательном (познавательном) смысле нет разницы между доказательствами и оперативными данными, равно как нет существенной

разницы между названными видами информации и слухами, известиями средств массовой информации и т.п., поскольку все это в конечном итоге сведения, сообщения т.е. - информация.

Таким образом, основываясь только на содержании, нельзя идентифицировать информацию как оперативно-розыскную или, скажем, доказательственную. В момент совершения преступления возникают следы, на базе которых и возможно воссоздание криминального факта. По мнению некоторых ученых, эти следы и есть информация, но информация вообще, безотносительно к уголовному процессу или оперативно-розыскной деятельности. "Изменения в среде, как результат отражения в этой среде события, - пишет Р.С. Белкин, - есть информация об этом событии, те самые фактические данные, с помощью которых и можно судить о событии преступления. Следовательно, сам процесс возникновения информации есть процесс отражения, а ее возникновение - результат этого процесса ... Информация о событии распределена ... по всем объектам отражающего комплекса, т.е. по всем будущим доказательствам, каждое из них содержит только порцию информации"³¹.

Из сказанного напрашивается вывод, что содержание информации о преступном событии задается самим этим событием. Отчасти это действительно так, ибо познающий субъект пытается создать субъективный образ объективного явления. Вместе с тем, есть и другая не менее убедительная точка зрения, согласно которой конкретное содержание не может рассматриваться как заданное априори: оно варьирует в зависимости от поставленной познавательной задачи; информация, таким образом, представляет собой только средство изучения реальной действительности. Причем большинство определений информации подчеркивают обусловленность указанного изучения последующей передачей информации, поскольку без учета потребителя, пусть даже воображаемого, потенциального, нельзя в полном смысле говорить об информации³².

Указанные подходы к пониманию содержательного аспекта можно интегрировать путем дифференциации информации на потенциальную и актуальную³³. Под потенциальной информацией понимаются структурно связанные сведения, рассредоточенные в некотором количестве объектов, отразивших в себе определенное событие (в нашем случае преступление), которые при соответствующих условиях могут быть использованы для управления (в качестве такового вполне можно рассматривать и оперативно-розыскную, и уголовно-процессуальную деятельность). Потенциальная информация - это в некотором роде "прединформация": информацией она может стать только после того, как будет включена в управленческий процесс (оперативную разработку, предварительное расследование). Не включение потенциальной информации в означенный процесс "навечно" оставляет ее в ранге "прединформации".

Актуальная информация - это содержание, полученное после надлежащей интерпретации потенциальной информации, и пригодное для использования в процессе управления, например, для принятия решений о производстве оперативно-розыскных мероприятий, следственных действий и т.д.

Вполне очевидно, что законодатель, говоря об уголовно-процессуальном использовании результатов ОРД (ст. 11 ФЗ об ОРД), подразумевает под ними актуальную оперативно-розыскную информацию. Вместе с тем, анализ подходов к использованию этой информации (см. гл. 2) показал, что со стороны уголовного процесса результаты ОРД видятся многим лишь как потенциальная информация, актуализация которой происходит лишь посредством трансформации в ходе самого уголовного судопроизводства.

По мнению автора, подобный подход глубоко ошибочен и функционально не плодотворен. В пользу того, что оперативно-розыскная информация в системе информационного взаимодействия ОРД и УСП выступает как актуальная информация, говорит и целевая обусловленность

ее содержания. К целям получения оперативно-розыскной информации сегодня по праву следует отнести и ее последующее уголовно-процессуальное использование³⁴. Таким образом, можно смело говорить о том, что содержание оперативно-розыскной информации нередко программируется непосредственно уголовно-процессуальными целями. Это обстоятельство, по нашему мнению, в значительной мере должно предопределять и особый (по сравнению с прочими непроцессуальными видами информации) режим использования оперативно-розыскной информации в уголовном процессе. Однако осознание этого пока не происходит. И проект УПК РФ, принятый во втором чтении, тому подтверждение.

Однако даже будучи целеустремленной и актуализированной содержательная характеристика криминального события еще не делает из сведений собственно оперативно-розыскной информации. Гносеологическая сущность последней, по мнению Г.К. Синилова, не может быть раскрыта только лишь в связи с определением предмета познания. И в этом с ним солидарны большинство исследователей.

Критически оценивая дефиницию оперативно-розыскной информации, предложенную Д.В. Гребельским³⁵, В.А. Лукашов обратил внимание на то, что одного лишь указания на содержательные моменты явно недостаточно, поскольку "эти сведения не обладают специфическими признаками оперативно-розыскной информации ни по источникам их получения, ни по целям использования в оперативно-розыскной деятельности"³⁶.

Представляется, что добавлением указаний на цель и источники специфика оперативно-розыскной информации также не исчерпывается. В меньшей мере, по нашему мнению, работают на спецификацию анализируемого явления и такие отличительные признаки, как особый способ производства информации, а также специальные субъекты, приводящие этот способ в движение³⁷.

Из сказанного можно сделать вывод, что понятие оперативно-розыскной информации должно складываться, как минимум из трех составляющих: содержание - субъект - метод. Иными словами, оперативно-розыскная информация должна давать представление о событиях и явлениях, заданных целями и задачами оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности и при этом быть произведена специальным субъектом при помощи особых средств и методов.

При внимательном взгляде на указанную схему можно увидеть, что она почти "один в один" совпадает с правовой структурой понятия результатов ОРД. За бортом (при буквальном сравнении) остается лишь форма представления информации. Однако при сущностном сличении названных понятий можно увидеть, что форма в определении оперативно-розыскной информации также присутствует, будучи растворенной в таком его структурном элементе, как специальный метод.

Атрибутивное сходство информационной и правовой схемы сопоставляемых понятий, позволяет предположить, что термин "оперативно-розыскная информация" подчеркивает скорее юридическую сторону названной информации, нежели собственно сторону познавательную. Однако думается, что речь здесь должна вестись не о противопоставлении, а о взаимном дополнении информационного и юридического аспектов.

Исходя из этого следующим нашим шагом будет выяснение того, насколько значима для спецификации понятия оперативно-розыскной информации роль субъекта, ее добывающего (производящего), а также специальные методы, которыми он при этом пользуется.

3.2.2 Субъектный аспект

Ответ на вопрос о роли субъекта в спецификации понятия оперативно-розыскной информации предполагает установление ее родовой принадлежности.

Данный вопрос достаточно хорошо разработан в теории ОРД. По мнению С.С. Овчинского, оперативно-розыскная информация является разновидностью социальной информации. Аналогичную позицию занимают В.Н. Тищенко, В.М. Аتماжитов и др. В.К. Колпаков полагает, что указанная информация является еще и правовой информацией. О том же говорят Н.А. Назаров, В.И. Холох и др. О.А. Гаврилов уточняет, что оперативно-розыскная информация представляет собой ненормативную правовую информацию. А.Ю. Шумилов указывает, что это разновидность социальной и одновременно юридической информации³⁸.

Со своей стороны, соглашаясь с тем, что оперативно-розыскная информация есть информация социальная, автор все же полагает, что вряд ли имеются основания для отграничения последней от правовой (юридической) информации. На наш взгляд, указанные виды информации соотносятся как часть и целое. К социальной информации могут быть отнесены все виды информации, функционирующие в обществе.

Понятие социальной (в т.ч. и правовой) информации неотделимо от человека, ее творящего. Социальность здесь означает, что информация производится человеком и для человека. Без него невозможно ни производство, ни потребление информации, ибо для ее возникновения необходимо сознание, как высшая форма отражения. Социальная информация это в первую очередь информация интеллектуальная, ибо только человеческий ум в своем диалоге с окружающим миром в состоянии породить оригинальную информацию³⁹.

Более того, автор склонен думать, что производитель информации просматривается и в более общих ее понятиях. Так, по мнению И.И. Юзвигина, в самом общем плане информацию можно разделить на естественную ("отношение самих с собой и между собой элементарных частиц, атомов, ...планет, галактик ...") и искусственную. К последней, по его мнению, должны быть отнесены "создаваемые, принимаемые, обрабатываемые, используемые, передаваемые, структурно-кодовые

сведения в виде сигналов (по каналам связи) или в виде книг, машин, теорий, вещей, идей, песен и т.д."40 Однако критерий разграничения информации на естественную и искусственную им не называется.

Оставляя без внимания саму идею деления информации на искусственную и естественную (скажем лишь, что она достаточно уязвима для критики), автор решил самостоятельно домыслить указанный критерий. Представляется, что при некоторых допущениях, в качестве классификационного основания может быть представлен условный производитель информации: если он известен (скажем, человек вообще), то информация искусственная, если нет научного намека на создателя (наука не видит субъекта) - естественная.

Вместе с тем, автор полагает, что производитель (создатель) информации присутствует и в том и другом случае. По понятным причинам науки о природе не могут признать стоящего за естественной информацией создателя, особенно создателя с большой буквы. Им гораздо удобнее (либо привычнее) исходить из того, что все естественное происходит само собой, т.е. самоорганизуется41. Да и сам И.И. Юзвизин, информациологически толкуя: "Вначале было Слово и Слово было у Бога ...", не находит ничего лучшего, чем: "Слово - это Информация и Информация вездесущая. Бог - это информация и Информация - это Бог вездесущий"42.

Из сказанного не следует, что автор собирается объяснять понятие оперативно-розыскной информации, прибегая к Божественному провидению. Судить о теологических аспектах информации автору, воспитанному в атеистических традициях, сложно; здесь он не специалист. Поэтому упоминание все нетипичных для уголовного процесса понятий преследует единственную цель - подчеркнуть такой признак понятия информации, как наличие ее производителя (создателя). Для социологической информации таковым является человек (субъект), для естественной нечто (или некто?).

Человеческое начало проглядывает уже в первых определениях этого феномена. Например, в винеровском определении: "информация - это

обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему"⁴³. Антропоморфный оттенок этого определения сделал его весьма популярным в науках гуманитарного цикла⁴⁴. Представители последних сегодня вообще не склонны рассматривать информацию вне связи с субъектом. "Информация для нас, - пишут В. Т. Томин и Д. В. Сочнев, - это знания о фактических данных и соотношениях между ними в связи с процессами управления; единство коммуникатора, коммуниканта, канала связи и содержания сообщения. В случае отсутствия любого из этих четырех компонентов информации нет"⁴⁵.

Управленческое определение, представленное в предыдущей рубрике, вновь возвращает нас к делению информации на потенциальную и актуальную. Названная классификация и здесь позволяет примирить (выявить непротиворечивость) позиции, связанные с субъективным и объективным подходом к оценке информации, вращающейся в кримкогнитивной сфере⁴⁶.

Отталкиваясь от нее, автор делает вывод о том, что оперативно-розыскная информация, равно как уголовно-процессуальная и прочая информация о преступлении имеет субъективную природу, поскольку является разновидностью актуальной информации. Однако автор не забывает и о том, что производится указанная информация на базе потенциальной информации ("прединформации"), которая по большей части представляет собой следы отражения внешнего воздействия, т.е. явление объективное⁴⁷.

Таким образом, получается, что оперативно-розыскная информация может являться и объективной и субъективной одновременно. Объективность информации проявляется в том, что информация может производиться на базе многочисленных источников, которые существуют независимо (объективно) от субъекта познания. Однако без субъекта (производителя) информация не может быть отторгнута от своих носителей, т.е. актуализирована.

По поводу объективности информации у автора имеется еще одно соображение. Представляется, что с теоретической точки зрения, да и с практической, пожалуй, тоже можно развести такие понятия, как создание информации и ее существование. Вторая информационная революция, ознаменовавшаяся изобретением письменности, позволила отделять информацию от непосредственного производителя и тиражировать. Современные средства значительно продвинулись в этом направлении. Вместе с тем, уголовно-процессуальная оценка информации, как правило, не принимает во внимание возможность отделения сведений от источника, даже если источник ничего не дает для определения достоверности, например, фотография, видеозапись и т.п.

Тем не менее, будучи объективной онтологически, генетически информации о преступлении всегда является субъективной. Говоря о субъективном характере оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных средств познания, автор в первую очередь подразумевает интерпретативные способности субъекта - создавать информацию с привлечением собственного сознания⁴⁸.

Исходя из сказанного выше можно сделать заявление о том, что субъект играет наиболее важную роль в процессе производства оперативно-розыскной информации. Уровень его профессиональной подготовки, устойчивость к деструктивным воздействиям среды функционирования, характер мотивации оказывает существенное значение на содержание и другие потребительские качества производимой им информации, в том числе и на достоверность последней⁴⁹.

В наиболее ответственных сферах познания, к каковым, несомненно, относится уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное познание, субъективному аспекту производства информации уделяется повышенное внимание. Субъект познания (как элемент познавательной структуры) зачастую принимает на себя все эвристические издержки процессуального метода: виноватыми обычно видятся люди, а не технологии. В этом плане

весьма показательна следующая цитата из "канонической" монографии "Теория доказательств в советском уголовном процессе": "нет никаких оснований усматривать препятствия гносеологического порядка на пути достижения истины в уголовном судопроизводстве... Те трудности, которые встают при предварительном расследовании и рассмотрении дела в суде, относятся к трудностям практического свойства, и их преодоление зависит от следователей и судей, от их опыта, умения организации работы и др. (выделено мной - М.П.)"⁵⁰.

Проблема субъекта познания (субъекта, производящего процессуальную информацию) в уголовно-процессуальной науке стоит достаточно остро; беремся предположить, что и в теории ОРД тоже. Одним из древнейших способов ее преодоления является - качественное и количественное умножение названных субъектов. Полисубъектность, издревле присущая указанным сферам познания криминала, явление не только исторически, но и гносеологически обусловленное⁵¹. Квинтэссенция последнего аспекта прекрасно отражена в известной и, надо полагать, интернациональной пословице: "один ум хорошо, а два лучше".

Следует заметить, что тенденция полисубъектности в сфере УСП и ОРД наблюдается и по сей день. При этом даже невооруженным глазом можно заметить, что новые субъекты уголовно-процессуальной деятельности, например, таможня и налоговая полиция попутно наделяются и оперативно-розыскными полномочиями. Такой же "процессуально-оперативный" комплект требует сегодня для себя служба судебных приставов. И для этого у нее, на наш взгляд, есть все основания⁵².

Полисубъектность уголовно-процессуального и оперативно-розыскного познания имеет как минимум две стороны. Первую сторону автор охарактеризовал выше: привлечение органов с оригинальными непроцессуальными полномочиями: ценность многих органов дознания обусловлена не только тем, что они первыми сталкиваются с определенными

видами преступлений, но и тем, что они приносят с собой специфичные непроцессуальные полномочия, в т.ч. и оперативно-розыскные.

Вторая сторона может быть условно обозначена термином "внутренняя коллективизация". Законотворчество и ведомственное правотворчество идет не только по пути пополнения наименований органов познания криминала, но и в сторону упрочения позиций коллегиальности в рамках одного органа. Даже на основании двух законодательных актов - УПК РСФСР и ФЗ об ОРД - можно сделать вывод, что индивидуальному познанию в уголовном процессе и оперативно-розыскной деятельности отводится совсем немного места. С юридической точки зрения субъект уголовно-процессуального познания всегда предстает как орган: суд, орган предварительного следствия, орган дознания, орган, осуществляющий ОРД. Несмотря на то, что судья и следователь могут представлять собой орган и в одиночку, индивидуальность их тоже достаточно относительна: на итоговом этапе досудебного познания (после составления обвинительного заключения) к следователю "присоединяется" прокурор; доля единоличного рассмотрения уголовных дел в суде по первой инстанции также невелика, а в вышестоящих инстанциях индивидуальное исследование вопросов законности и обоснованности приговоров вообще исключается.

Кроме того, если рассматривать процесс познания отдельного преступления, как систему, то можно увидеть насколько разнороден совокупный субъект производства информации. В классическом варианте к восстановлению картины преступления могут быть прикосновенны оперативный аппарат, орган дознания, следователь, прокурор, суд (первой, второй и третьей инстанции).

Идея "коллективизации" познания, как нам представляется, обусловлена потребностью объективации субъективной информации⁵³. Еще И.Я. Фойницкий указывал, что "при разрешении вопросов как научных, так и судебных получаемый ответ первоначально имеет значение лишь истины субъективной, несомненной только для дающего его. На этой ступени

отыскание истины остановиться не может, и данный ответ стремится объективироваться, получить общее признание"⁵⁴.

Преобразование индивидуального субъекта познания в коллективного прибавляет авторитетности самому познавательному акту. И чем ниже в иерархии познающих субъектов находится производитель информации, тем жестче формулируются правила об утверждении результатов индивидуального познания руководителем конкретного правоохранительного органа. В этой связи можно говорить не только о процессуальной, но и об информационной самостоятельности участников антикриминального процесса.

Наибольшей информационной самостоятельностью обладает суд: свои познавательные действия он не согласовывает ни с кем. Гораздо меньше информационной самостоятельности у следователя. И еще меньше у органа дознания (имеющего в своем составе и оперативные подразделения): после возбуждения уголовного дела указанный орган может добывать информацию только в рамках поручения следователя; исключение составляют лишь оперативно-розыскные действия, направленные на установление преступника (ст. 119 УПК).

Усеченная информационная самостоятельность органов дознания, в том числе и в части реализации оперативно-розыскной функции, сегодня обусловлена не столько объективными обстоятельствами, сколько устойчивым стереотипом критического восприятия оперативно-розыскного метода. Вполне очевидно, что от этого историко-идеологического препятствия следует последовательно освобождаться. Представляется, что слому этого "клише" может способствовать последовательная (в т.ч. и научная) работа по повышению авторитета оперативно-розыскных аппаратов. Принцип свободной оценки доказательственной информации, по нашему мнению, не противоречит идее, согласно которой - доверие к информационному продукту напрямую зависит от авторитетности его

производителя. Повышение доверия к оперативно-розыскной деятельности и людям, ее выполняющим, возможно через открытую популяризацию ОРД.

Однако проблема объективации информации (оперативно-розыскной, уголовно-процессуальной и пр.) не может решаться только на уровне субъекта. Собственные многолетние исследования автора и весь совокупный опыт процессуальной школы, которую он представляет, свидетельствуют о том, что проблема субъекта уголовно-процессуального познания неразрывно связана с другой проблемой - проблемой процессуально-познавательной технологии.

3.2.3 Технологический аспект (предпосылки)

Спецификация средств познания объясняется огромным количеством систем (вещей, явлений, отношений), через которые потенциально может проявляться объективная истина. Чтобы повысить шансы ее постижения человечество вынуждено постоянно совершенствовать познавательные инструменты. При этом каждая достаточно автономная область человеческого любопытства стремится выработать собственную технологию добывания фактов и способы придания им аргументационной силы. Представляется, что ОРД, как средство производства оперативно-розыскной информации, в этом смысле также не является исключением.

Однако прежде чем, перейти к раскрытию сущности технологического аспекта оперативно-розыскной информации, следует выяснить насколько к оперативно-розыскной сфере, равно как и к сфере познания преступных событий вообще, применим термин "технология".

Для ответа на этот вопрос обратимся к этимологии анализируемого термина. Словарь иностранных слов определяет "технологию" как совокупность методов обработки, изготовления, изменения состояния, свойств, формы сырья, материала или полуфабриката, осуществляемых в процессе производства продукции⁵⁵.

На первый взгляд, рассматриваемый термин может быть применим лишь в сугубо технической среде, например, в сфере производства материальных продуктов, где технология обосновалась давно и прочно; убедиться в технологических успехах можно даже не выходя из дому.

Однако технология, по мнению автора, имеет дело не только с железом. В некоторой степени она восходит и к человеку. Греческое слово *tehne* означает искусство, мастерство, что само по себе предполагает присутствие незаурядного субъекта. Хотя, с другой стороны, технология всем своим существом стремится изжить человека: поистине технологичным является тот процесс, который может обходиться без *Homo sapiens*.

Тем не менее, человечество с давних времен стремится сделать технологичной и интеллектуальную сферу. И на этом пути им достигнуты вполне различимые успехи. Так, трудно удержаться, чтобы не назвать технологией мышления формальную логику⁵⁶. Более изощренной технологией является математическая логика. Каждый из нас не раз считал прибыли или убытки (большие или маленькие), прибегая к технологии арифметического счета.

Однако приведенные примеры говорят скорее о технологической организации готового знания. А может ли быть технология получения нового знания, производства не существовавшей ранее информации, в том числе и оперативно-розыскной информации. Речь, по сути, идет о возможности существования технологии открытия. В настоящее время существование таковой отрицается. "Научное открытие, - указывает историк науки Уэвелл, - должно зависеть от счастливой мысли, проследить происхождение которой мы не можем. Поэтому некоторые благоприятные повороты мысли выше всяких правил и, следовательно, нельзя дать никаких правил, которые бы неизбежно приводили к открытию"⁵⁷.

Тем не менее, первооткрыватель тоже неизбежно опирается на определенные процедуры научного познания, на совокупность общих и частных методов. И хотя принято считать, что открытия совершают

дилетанты, в реальной жизни это далеко не общее правило. Вместе с тем, термин технология применительно к интеллектуальной сфере не означает жесткую зависимость между примененными процедурами и готовым продуктом. На гносеологическом уровне их взаимосвязь носит скорее вероятностный характер. Однако с сфере интеллектуального обращения существует еще один уровень - уровень потребителя знаний. На этом уровне познавательный результат зачастую оценивается исходя из примененных, а часто просто заявленных, методов. К примеру, достоверность полученных научных результатов оценивается, как правило, с оглядкой на организацию методологии исследования⁵⁸.

Долгое время в системе методов научного познания выделялось два основных уровня иерархии: главным выступал диалектический метод; все остальные методы были вроде как равны между собой. В последние десятилетия четко обозначился еще один методологический уровень, на котором расположились такие "культовые" концепции, как системный анализ, теория информации, теория игр и т.п. Длительное и зачастую плодотворное применение этих методов создало им авторитет почти соизмеримый с всеобщим методом. Поэтому уже одно заявление о примененном, например, системном подходе как бы автоматически придает весомость результатам выполненной научной работы. Правда, на практике это порой приводит к тому, что о почитаемых методах заявляется безотносительно к тому, были они фактически применены или нет (обычно грешат этим методологические преамбулы диссертаций).

В отличие от научной сферы, в области познания криминальных явлений требования к познавательной технологии значительно выше. Так, в уголовном процессе свободное творчество обуславливается (ограничивается) набором обязательных процедурных правил. Безукоризненное следование этим правилам позволяет впоследствии говорить о превращении объективного содержания (потенциальной информации) в конкретный вид актуализированной информации. Так, по мнению Р.С. Белкина, информация

о преступлении становится доказательственной информацией и составляет содержание доказательства лишь после надлежащей процессуальной процедуры⁵⁹.

На значимость специализации способов познания преступления ученые давно обратили внимание. Так, еще И.Я. Фойницкий подчеркивал, что невозможно довольствоваться в уголовном процессе общими путями изыскания истины, необходимо дополнить их. "Вопросы права требуют для решения своего и правовых путей, причем настоятельность их так велика, что даже одни и те же меры, применяемые без соблюдения их, изменяются в своей юридической природе"⁶⁰.

Превращение сведений об объективной реальности в оперативно-розыскную информацию также производится по вполне определенной технологии, правда, пока еще не столь детально описанной в оперативно-розыском законе. О значимости технологии для производства оперативно-розыскной информации говорят и теоретики ОРД. Так, рассуждая об объективном характере оперативно-розыскной информации, С.С. Овчинский подчеркнул, что оперативно-розыскной информацией эти обстоятельства и явления становятся лишь тогда, когда они "устанавливаются с помощью специальных средств и методов, а, следовательно, интерпретируются (выделено мной - М.П.) через систему специальных знаний и оценок"⁶¹.

Таким образом, для нас становится очевидным, что оперативно-розыскная информация называется так не (не только) потому, что она несет знания о криминальном событии: для этого больше подошел бы термин "криминальная информация" или "информация о криминале". В основе названия "оперативно-розыскная информация", по нашему мнению, лежит в первую очередь способ ее производства - оперативно-розыскная деятельность. Уточнение "оперативно-розыскная" - это не содержательная, а производственная характеристика информации, которая подчеркивает, что это не просто "сведения о ...", а "сведения о ...", полученные определенным образом; в нашем случае - оперативно-розыскным способом.

Технологическая сторона особо выделяется и в дефинициях оперативно-розыскной информации, имеющих место в теории ОРД. Указанная информация здесь толкуется как - "разновидность социальной информации, специфичной по цели получения (борьба с преступностью), методу получения и режиму использования, обеспечивающему конспирацию, надежную зашифровку источников, возможность проверки сообщаемых сведений и их применение только заинтересованными работниками"⁶².

Однако в отличие от уголовного процесса оперативно-розыскная деятельность пока далеко не всеми признается технологией. Главная причина этого, на наш взгляд, заключается в том, что некоторые оперативно-розыскные процедуры, составляющие в своей совокупности рассматриваемую технологию, скрыты от глаз. Кстати, по этой же причине (сокрытия процедур) условным доверием пользуются и результаты познавательной деятельности следователя. И только судебное разбирательство, где явление познавательных процедур народу (гласность) является ведущим общим условием, признается технологией в полном смысле этого слова.

У читателя может возникнуть вопрос: какая разница - является оперативно-розыскная деятельность технологией или нет? Что это в конечном итоге дает концепции уголовно-процессуального использования результатов ОРД?

На наш взгляд, дает, и очень многое. Дело в том, что технология несет в себе аргументационные качества по определению. Доктринальное признание оперативно-розыскной деятельности технологией неминуемо поднимет познавательно-удостоверительный рейтинг оперативно-розыскной информации. На человека всякая технология оказывает поистине магическое действие: диеты, йога, кун фу, Кама-сутра, - чем брали они своих поклонников, если не технологичностью. Убедительность технологии для нас, людей объясняется тем, что "мы сами продукты определенной технологии, потому что в процессе биологической эволюции, на протяжении

3,5 миллиардов лет, естественный отбор непрерывно совершенствовал нашу способность открывать технологии и пользоваться ими; потому что технология, в конечном счете, реальнее нас самих; потому что все, что мы оставляем после себя, чему можем научиться сами и научить других, - это технология... Технология (с большой буквы) является бесспорной матерью юриспруденции "63.

Таким образом, актуализируется необходимость обоснования технологичности оперативно-розыскного метода, поскольку именно он, в конечном счете, продуцирует специфику оперативно-розыскной информации и задает проблемность ее уголовно-процессуального использования.

3.3 Технология производства результатов ОРД

Выдающийся французский математик Анри Пуанкаре глубокомысленно (и, наверняка, не априорно) заметил, что для обнаружения родства между фактами достаточно изобрести одно слово, и это слово становится творцом¹. Действительно, слова, подобно именам, предрекающим судьбы людей, порой играют решающую роль в развитии вещей и явлений, ими обозначаемых, - причем, далеко не всегда созидательную. Так, например, существует мнение, что научная мысль долго не могла проникнуть в глубь атома, в том числе, и потому, что слово "атом" в переводе с греческого буквально означает - неделимый.

Проблема уголовно-процессуального использования результатов ОРД тоже живет в мире слов, и трудности ее разрешения так или иначе связаны с некоторыми словесными штампами, исторически прикипевшими к оперативно-розыскной информации. В частности, для нас вполне очевидно, что упрочению технологических позиций результатов ОРД сегодня в значительной мере препятствует сопровождающий их классификационный ярлык - "непроцессуальная информация".

У автора есть все основания полагать, что употребление данной терминологии применительно к оперативно-розыскной информации на сегодняшний день, по меньшей мере, некорректно. Для обоснования сделанного заявления обратимся к теории непроцессуальной информации.

Информация: процессуальная, непроцессуальная, альтерпроцессуальная

По сложившейся традиции термином "непроцессуальная информация" в науках криминального цикла обозначают сведения, полученные вне процедур уголовно-процессуального метода. Развернутая научная характеристика непроцессуальной информации в открытой литературе в свое время была дана Д.И. Бедняковым. В результате обстоятельных размышлений об этом предмете он пришел к выводу о том, что всякая информация о преступлении может быть поделена на процессуальную и непроцессуальную. В качестве классификационного основания им были избраны два иерархически связанных критерия. Основным мерилom выделялось - наличие в уголовно-процессуальном законе указаний на конкретные способы извлечения информации из определенного носителя и соблюдение порядка, условий и последовательности применения этого способа в ряде процессуальных действий. Отталкиваясь от данного критерия, Д.И. Бедняков поместил в класс непроцессуальной информации предельно широкий набор сведений. Помимо информации, полученной в ходе принятия оперативно-розыскных мер и других непроцессуальных действий, к анализируемому классу были отнесены данные, полученные субъектами доказывания с нарушением требований закона, либо с помощью действий, не предусмотренных законом; данные, полученные органами дознания в ходе принятия оперативно-розыскных мер; а также сведения о преступлении, полученные гражданами, организациями, предприятиями; данные, собираемые юридическими кооперативами, частными сыскными агентствами; информация, полученная правоохранительными и

правоприменительными органами в ходе реализации административных и административно-процессуальных полномочий.

Кроме того, разграничение процессуальной и непроцессуальной информации Д.И. Бедняков предложил проводить, исходя из характеристики ее носителя (второй критерий). В разряд непроцессуальной информации, таким образом, были зачислены показания свидетеля, который не может указать источник своей осведомленности; показания защитника об обстоятельствах, ставших ему известными при исполнении им обязанности защиты; а также показания лиц, не способных правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела; заключение, данное некомпетентным экспертом; информация, полученная участниками, подлежащими отводу; документы, не содержащие информации об их происхождении².

Оценивая и сопоставляя приведенные выше критерии дифференциации процессуальной и непроцессуальной информации, автор настоящей работы пришел к выводу, что последний критерий едва ли пригоден для использования в качестве "пограничного столба". Соблюдение процессуальной формы, на наш взгляд, включает в себя и предварительную оценку источника информации, особенно в случаях исследования личных источников доказательств.

Следует заметить, что процессуальную информацию Д.И. Бедняков отождествил с доказательственной информацией. Непроцессуальной, таким образом, называлась всякая информация, непригодная для обоснования обстоятельств, входящих в предмет доказывания³.

Однако подобное равенство не нашло поддержки среди юристов. "Помимо доказательственной, - указывает А.Р. Белкин, - к процессуальной относится регистрационная информация, розыскная информация, полученная из процессуальных источников, а также ориентирующая информация, если она тоже получена из процессуального источника. Примером последней служит вероятное заключение эксперта, не имеющее, как известно,

доказательственного значения⁴, но могущее играть важную ориентирующую роль при выдвижении следственных версий, определении направления дальнейшего расследования, сужении круга подозреваемых и т. п."⁵.

Не стал особо популярным и предложенный Д.И. Бедняковым слишком широкий подход к определению непроцессуальной информации. Большинство авторов названный термин применяют исключительно для обозначения сведений, добытых при помощи иных, нежели уголовный процесс, познавательных технологий, в частности, при помощи административного производства, оперативно-розыскной и частной детективной (сыскной) деятельности.

Сопоставлению указанных видов социально полезной деятельности с уголовно-процессуальной технологией посвящена обстоятельная статья С.А. Шейфера - "Использование непроцессуальных познавательных мероприятий в ходе доказывания по уголовному делу". В указанной публикации приводятся достаточно убедительные аргументы информационной "ущербности" результатов названных видов деятельности по сравнению с уголовно-процессуальными доказательствами. Однако, как не парадоксально, автор статьи попутно продемонстрировал и немало доводов в пользу обратного, т.е. в пользу технологичности (читай процессуальности) "непроцессуальных средств познания".

"Вместе с нормативными актами, регулирующими доказывание, т.е. познавательную деятельность в сфере уголовного судопроизводства, - пишет он, - акты, регламентирующие указанные виды деятельности формируют некий нормативно-познавательный комплекс (здесь и ниже выделено мной - М.П.), который, хотя и различается (и весьма существенно) задачами и способами познания в различных сферах, имеет в то же время и некоторые общие черты. Одной из общих черт комплекса является сходство приемов получения нужной информации и результатов этой деятельности"⁶.

Как видим, С.А. Шейфер исподволь приходит к мысли, что уголовный процесс сегодня едва ли может быть назван единственным методом

познания, отличающимся процессуальностью. Для нас же давно очевидно, что в последние годы процедурно эволюционировали и другие сферы кримкогнитивной деятельности, в первую очередь, оперативно-розыскная деятельность: по оценкам представителей оперативно-розыскной науки, в ФЗ об ОРД и одноименных законах, имеющих хождение на постсоветском пространстве сделан явный акцент на процессуальном аспекте оперативно-розыскной деятельности⁷.

Кроме того, С.А. Шейфер вынужден признать не только сходство познавательных мероприятий, но и похожесть получаемых результатов, поскольку заключенная в следах информация обладает определенными типическими свойствами и, следовательно, может быть извлечена при помощи соответствующих приемов "фактофиксирующего" познания, хорошо изученных в гносеологии: расспроса, наблюдения, сравнения, измерения, эксперимента, моделирования и описания⁸.

Таким образом, становится очевидным, что с гносеологических позиций указанные приемы не существенно отличаются друг от друга. В.К. Зникин вообще полагает, что следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия - это всего лишь способы "адаптации эмпирических методов познания"⁹. Отсюда в очередной раз вытекает, что единственным пригодным критерием разграничения процессуальной и непроцессуальной информации выступает форма применения приемов познания.

Однако С.А. Шейфер, по прежнему настаивает, что только в сфере уголовно-процессуального доказывания приемы познания подкреплены достаточными гарантиями, имеющими целью обеспечить получение достоверной информации. В сфере же ОРД форма осуществления сходных приемов в законе не регламентирована вообще (они проводятся в порядке, предусмотренном ведомственными актами)¹⁰. Полностью отсутствует правовая форма применения познавательных приемов при осуществлении частной детективной деятельности¹¹.

Полагаем, что приведенные аргументы заслуживают возражений. Нам представляется, что можно вполне говорить о существовании формальной стороны оперативно-розыскной деятельности (с чем косвенно соглашается и С.А. Шейфер). Оговорка о ведомственной регламентации оперативно-розыскной формы, на наш взгляд, ни чего не меняет, поскольку и уголовно-процессуальные формальности частично описаны в ведомственных актах, например, регламентация познания в стадии возбуждения уголовного дела¹².

Полагаем также, что в определенном смысле можно говорить и о форме частной детективной деятельности, поскольку соответствующий закон называет перечень допустимых действий и правовые основания для их проведения, а также устанавливает необходимые при этом ограничения¹³. Все это, на наш взгляд, признаки определенной процессуальной формы, поскольку законодательная нюансировка частного сыскного познания направлена не только на защиту прав и свобод граждан, но и на обеспечение достоверности сысканной информации¹⁴.

Все это подталкивает нас к выводу о том, что термин "процессуальный" сегодня может быть применен, не только к информации, полученной в рамках уголовно-процессуальной формы, но и к сведениям, произведенным оперативно-розыскным путем; условно процессуальной можно считать и сыскную информацию, поступающую от частного детектива.

В любом случае, даже при согласии с тем, что указанным видам деятельности еще далеко до уголовного процесса, их уже некорректно относить к непроцессуальным. Следовательно, нельзя считать таковой и информацию, производимую в ходе их осуществления. Для отграничения указанных видов сведений от данных, полученных уголовно-процессуальным способом, автор предлагает ввести в научный оборот новый термин - альтерпроцессуальная информация (альтер (от лат. alter - другой) + процессуальный = другая процессуальная информация).

Что же касается словосочетания "непроцессуальная информация", то им, по нашему разумению, следует обозначать лишь ту информацию, что получена в сфере свободного познавательного творчества: сообщения средств массовой информации, материалы журналистских расследований и т.п. Конечно, здесь можно поймать нас на том, что, мол, и приведенная в качестве примера сфера тоже регламентирована законом и ей свойственны дозволения и запреты. Это действительно так. И, наверное, журналистскую информацию тоже можно отнести к своего рода процессуальной. Однако контекст применения данного термина будет другой.

Вообще, если мыслить широко, то всякая социальная информация, в конечном счете, процедурна. Она производится по определенным технологическим правилам, поскольку всегда нацелена на адресата. И здесь, как минимум, не обойтись без такой технологии, как элементарная логика. Тексты, обращенные непосредственно к интуиции, позволяют ощутить, что значит информация, произведенная с нарушением традиционных предписаний. Так, Ю.М. Василевич написал целую книгу в алогичном стиле, и назвал ее "Антикнига". Для постижения текста (например, фразы: "то, что есть - не иное себе - явно-видимое в явности своей неявности"), он рекомендует двигаться не логическим путем, а прибегать к помощи медитации¹⁵. Вполне очевидно, что использование подобного творческого продукта широкому кругу читателей весьма затруднительно.

Явно выражена процессуальная детерминанта и в сфере производства научной информации. "Условно весь процесс научного познания, - указывает В.З. Коган, - можно разделить на следующие этапы: подготовка к исследованию (избрание объекта и предмета, определение аспекта, накопление исходной информации, разработка программы), исследование (получение первичных данных и их анализ), создание информации (выделено мной - М.П.), отражающей сведения, полученные в ходе анализа первичных данных, и, наконец, распространение этой информации"¹⁶.

Научное познание имеет общие гносеологические основы с познанием по уголовному делу. Среди этапов уголовно-процессуального и оперативно-розыскного познания (обнаружение, собирание, фиксация, проверка, оценка) создание информации прямо не называется. Однако юридическая наука и практика признают, что информация по уголовному делу также создается (а, следовательно, имеется и соответствующая технология). Именно как создание доказательств, автор склонен толковать столь любимую в последнее время формулировку - "формирование доказательств".

Это словосочетание подчеркнуто используется в Межведомственной инструкции. Согласно этому ведомственному акту, "результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства (выделено мной - М.П.), удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств, и содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе".

Приведенный фрагмент инструкции вновь возвращает нас к мысли Е. А. Доли о том, что оперативно-розыскная информация не может быть содержанием уголовно-процессуальных доказательств, а может служить лишь основой для формирования последних. Складывается впечатление, будто приведенный абзац писался под его диктовку. Вернуться к обозначенной идее нас вынуждает еще одно обстоятельство. Дело в том, что позиция Е.А. Доли нашла поддержку у других исследователей. Так, А.Г. Маркушин, обучавший автора настоящей работы азам ОРД, тоже пишет, что "принципиальное значение имеет понимание того, что в доказывании используются не сведения, полученные при производстве оперативно-розыскных мероприятий, а данные, с учетом этих сведений сформированные

(выделено мной - М.П.) в уголовном процесс при производстве следственных и судебных действий, являющихся способами собирания доказательств"¹⁷.

Выходит, что нам ни как не удастся достигнуть этого принципиального понимания, ибо по-прежнему кажется, что в содержательном плане информация после ее уголовно-процессуальной трансформации не прибывает¹⁸.

Для уяснения спорной позиции обратимся к выделенному выше понятию "данные". Последние, по определению В.Г. Афанасьева, означают "всякие сведения, сообщения, знания, которые хранятся, передаются, перерабатываются, но характер информации приобретают только тогда, когда получают содержание и форму, пригодные и для использования человеком (выделено мной - М.П.)"¹⁹.

Получается, что пригодность информации зависит как от содержания, так и от формы. Содержание оперативно-розыскной информации в общих чертах - это сведения о преступном деянии, устанавливающие обстоятельства, входящие в предмет документирования, который в свою очередь является прообразом предмета доказывания (это обстоятельство выделяет и А.Г. Маркушин). Следовательно, о какой же содержательной дифференциации может идти речь. Тем более, что процесс познания истины с применением оперативно-розыскных мероприятий, как справедливо указывает Анатолий Григорьевич, фактически ничем не отличается от познания следственным путем²⁰.

Представляется, что, говоря о содержательной разнородности результатов ОРД и уголовно-процессуальных доказательств, названные авторы имеют в виду другую, сугубо информационную идею. Суть ее заключается в том, что всякая (очередная) трансформация сведений неминуемо приводит к информационным потерям²¹. Эта идея ясно выражена в следующей цитате: "На практике повсеместно получается так, что добытые на основе закона об ОРД данные полностью воспринимаются следователем через призму фактически одноименных последующих действий, повторяя

оперативные сведения в процессуальной форме (опрос - допрос; отождествление личности - опознание; исследование - экспертиза и т.д.), идет двойное удостоверение". Однако предложение, которое делает А.Г. Маркушин на основании сказанного, - "обратить внимание на исследование вопросов сочетания, соотношения оперативно-розыскных и следственных действий, устранив неоправданные повторы в методах познания" 22, - на наш взгляд, нуждается в некоторой коррекции.

Полагаем, что гораздо острее и точнее звучит предложение не об устранении повторов методов познания (они пересекаются неминуемо, поскольку произрастают из одних эмпирических приемов)²³, а об исключении неоправданных повторов в удостоверении информации. Говоря иначе, следует принимать для непосредственного использования не только содержание, но и форму, т.е. содержание в совокупности с формой; принимать как готовый информационный продукт. Этот продукт можно проверять, перепроверять, сопоставлять, вписывать в контекст и т.д.; с его помощью можно приращивать (формировать, если угодно) новую информацию. Однако сам информационный продукт при этом не должен никуда деваться. ОРД сегодня легитимный метод познания: скрывать ее присутствие при производстве по уголовному делу (или в его преддверие) нет резона (имеется в виду указание на применение ОРМ в общих чертах, без перехода за барьер государственной тайны).

На издержки двойного удостоверения информации обращает внимание наш коллега и соратник А.В. Агутин. Рассуждая о концепции "доказывание - познание", он заключает, что сторонники последней гиперболизируют значение процессуальной формы, что приводит к акцентированию не познания обстоятельств совершенного преступления, а удостоверения ее результатов. Отрицательные последствия такого подхода особенно дисфункционально сказываются на процедуре использования фактических данных, полученных в ходе оперативно-розыскной и частно-детективной деятельности" 24.

Усиленное внимание к процессуальной (в широком смысле) форме объясняется ее аргументационными качествами, которые передаются ей от соответствующих процедур. Если процедуры признаны законом (вариант: наукой, сектой, двором, толковищем и т.д.), то проявляет себя эффект методологической аргументации, под которой подразумевается обоснование отдельного утверждения или целостной концепции путем ссылки на тот несомненно надежный метод, с помощью которого получено обосновываемое утверждение или отстаиваемая концепция²⁵.

Учитывая, что аргументационная сила результатов ОРД также во многом предопределяется признанием технологичности способа их производства, теоретики ОРД прилагают значительные усилия для обоснования процессуальной природы оперативно-розыскной деятельности.

Оперативно-розыскная деятельность как процесс

Представители оперативно-розыскной науки сегодня все настойчивее размышляют о разрушении парадигмы о монополии уголовного процесса в процедурном "обслуживании" уголовно-правовых норм. В этом плане деструктивную (для уголовно-процессуальной монополии) роль, по мнению А.Ю. Шумилова, должна сыграть теория уголовно-розыскного процесса²⁶. О том, что "к осмыслению правового содержания оперативно-розыскной деятельности может быть избран и процессуальный ключ" говорит также К.В. Сурков²⁷.

По определению А.Ю. Шумилова: "Российский уголовно-розыскной процесс - это основанная на федеральном законе и облеченная в форму правовых отношений деятельность уполномоченных на то субъектов ..., совершающих уголовно-розыскные действия, использующих специальные средства и принимающих в данной связи соответствующие решения, которая осуществляется в уголовно-розыском порядке (выделено мной - М.П.) с целью защиты человека и общества от преступных посягательств и решения задач уголовно-розыскной деятельности, а также способствования решению

задач уголовного судопроизводства и уголовно-исполнительного производства"²⁸.

К.В. Сурков более лаконичен: оперативно-розыскной процесс в его понимании есть - "применение в определенном порядке (выделено мной - М.П.) компетентными должностными лицами оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД, положений оперативно-розыскного законодательства и детализирующих их норм подзаконных нормативных актов в интересах решения задач ОРД сообразно предусмотренным законом основаниям проведения оперативно-розыскных мероприятий"²⁹.

Сущность исследуемого процесса, как видно из выделенных фрагментов, тяготеет к упорядоченности, технологичности. Следует, однако, заметить, что речь о названном процессе пока идет лишь в проекции на будущее³⁰. "Оперативно-розыскной процесс - пишет К.В. Сурков, - будет представлять собой урегулированную нормами законов и подзаконных нормативных актов систему оперативно-розыскных процедур". Для реализации прогноза нужно лишь соответствующим образом изменить оперативно-розыскное законодательство³¹.

В поддержку процессуальности ОРД выдвигается также идея стадийности последней. В частности, выделяются такие стадии, как: 1) оперативно-аналитический (разведывательный) поиск; 2) предварительная оперативная проверка; 3) последующая оперативная проверка; 4) оперативно-розыскное сопровождение предварительного расследования³².

Особый акцент на стадийности делает А.Ю. Шумилов. "Основная особенность уголовно-розыскного процесса, - пишет он, - заключается в том, что эта часть сыскной работы ... неизбежно происходит через взаимообусловленные стадии и влечет наступление юридически значимого результата в связи с разрешением сыскного дела по ситуации, связанной с совершением (вероятным совершением) преступления"³³.

Наличие стадий - это, несомненно, весомый аргумент в пользу технологичности (процессуальности) оперативно-розыскной деятельности.

Однако прежде, чем окончательно поддержать процессуальные поиски коллег из "оперативно-розыскного цеха", необходимо ответить на следующий вопрос: какую материально-правовую отрасль обслуживают (будут обслуживать) нормы оперативно-розыскного процесса. Казалось бы, ответ на этот вопрос предельно прост - это нормы уголовного права. Уголовно-розыскной процесс, по мнению А.Ю. Шумилова, выступает в роли "конкурента" уголовного судопроизводства, мобилизуя и "подгоняя" деятельность, протекающую в его рамках³⁴.

Теоретически это, конечно же, так. Однако с юридической точки зрения о какой-либо конкуренции сегодня говорить весьма проблематично. Действующий уголовно-процессуальный закон "отшибает" всех "конкурентов" указанием, на недопустимость параллельного производства по делу (ст. 119 УПК). Относительная свобода оперативно-розыскных аппаратов сохраняется лишь в части поиска неустановленных и скрывшихся злоумышленников; в некотором смысле оперативно-розыскной процесс свободен тогда, когда идет собирание информации, необходимой для запуска предварительного расследования (решения вопроса о возбуждении уголовного дела).

Кроме того, всякая самостоятельная процедурная деятельность заканчивается принятием решения, которое разрешает конфликт, описанный в материальной норме (нормах). Гражданский, уголовный и местами административный процесс заканчиваются судебными решениями. Оперативно-розыскной процесс, по общему правилу, должен общаться с судом только через стадию предварительного расследования - этакий фильтр оперативно-розыскной информации.

При этом предлагается рассматривать следователя исключительно в роли арбитра, оценивающего фактические данные, добытые оперативно-розыскными подразделениями. Улики, по мнению К.В. Суркова, следователь добывать не должен³⁵.

Таким образом, рекомендуется отделить розыскную функцию от следователя, также как она некогда была отделена от суда. Следователю предлагается стать чистым интеллектуалом, аналитиком, интерпретатором. Идея, скажем прямо, любопытная. Правда, она сопряжена с вопросом: а зачем тогда нужен следователь, если он "мышей перестанет ловить". Оценить данные, полученные оперативно-розыскным путем, сможет и судья (без интерпретационного посредничества следователя), он ведь тоже представитель класса интеллектуалов. Некое подобие схемы непосредственного информационного общения судьи и оперативного работника существует в США: это так называемая концепция проактивных расследований. Суть концепции заключается в том, что результаты "американской" ОРД признаются доказательствами в суде (тоже американском), а сам оперативно-розыскной метод при этом составляет альтернативу предварительному расследованию³⁶.

Отечественное судопроизводство для прямого использования результатов ОРД, по мнению представителей науки ОРД, пока еще не созрело. Не сложилась, по их оценкам, и соответствующая политическая ситуация: "подобного рода процедура (когда данные ОРД, проверяются в соответствии с уголовно-процессуальным законом - М.П.) оптимальна для благоприятной обстановки в обществе". Однако отвлекаясь от политической подоплеки указанные авторы делают верный вывод, что наличествующий сегодня подход к уголовно-процессуальному использованию результатов ОРД несколько усложняет работу оперативных служб органов, осуществляющих ОРД, делая их возможности вынужденно слабыми, особенно в вопросах борьбы с организованной преступностью³⁷.

Возвращаясь к вопросам о процессуальности оперативно-розыскной деятельности, поделимся еще одним своим наблюдением. Оценивая сложные информационные и прочие связи ОРД и УСП, автор пришел к выводу, что оперативно-розыскная деятельность, направленная на борьбу с преступностью, весьма напоминает стадию уголовного процесса. Причем

стадию со специфическими свойствами, не позволяющими ей вписаться в линейную структуру уголовного судопроизводства. Нам она представляется в образе "плавающей" стадии-донора, которая может пристыковываться к любому другому этапу процесса и снабжать его информацией, необходимой для продолжения движения его (процесса) к заданной цели. Естественно, термин стадия применительно к ОРД не самый удачный. Он более или менее пригоден лишь в случае, когда оперативно-розыскным путем выявляются признаки преступления, недоступные при другом способе познания криминала. Не пригоден термин "стадия уголовного процесса" применительно к ОРД и по этикетной причине: на сегодняшний день подобное (подчиненное уголовному процессу) толкование ОРД выглядит как проявление неуважения к этой "самостийной" сфере кримкогнитивной деятельности. Куда резоннее, в этой связи, выглядит предложение А.Ю. Шумилова о целесообразности представления уголовно-процессуальной деятельности (в широком смысле) в виде единства трех процессов: уголовно-розыскного, уголовно-судебного (уголовно-состязательного) и уголовно-исполнительного³⁸.

Развеяв все (ну, или почти все) смущения по поводу процессуальности оперативно-розыскной деятельности, автор готов агитировать за развитие и скорейшее воплощение идеи оперативно-розыскного процесса. Но прежде нам необходимо определиться в симпатиях относительно его названия. Поскольку собственного варианта у нас нет, то выбирать будем из двух имеющихся: уголовно-розыскной процесс (А.Ю. Шумилов) и оперативно-розыскной процесс (авторство почти "народное").

До сей поры автор все больше соглашался с А.Ю. Шумиловым. Теперь он будет с ним дискутировать. Предметом дискуссии является термин "оперативный". Александр Юльевич полагает, что указанный термин - ни что иное, как "научно неоправданная дань издержкам практики сыска советского периода"³⁹. Выводы о недостатках термина "оперативный" строятся на обыденном его толковании, подразумеваемом: 1) непосредственно,

практически осуществляющий чего-нибудь; 2) способный быстро, вовремя исправить или направить ход дел⁴⁰. При этом указанный автор почему-то игнорирует третий вариант понимания оперативности, который вытекает из осмысления "операции" как координированных действий, объединенных единой целью⁴¹. По нашим оценкам, сущность "оперативности" произрастает не столько из "быстроты" и "непосредственного осуществления чего-нибудь", сколько из целенаправленной операции (читай процедуры). Таким образом, в названии "оперативно-розыскная деятельность" уже содержится зерно процедурности.

Есть у нас определенные сомнения и по поводу замечания, что "словам и выражениям закона следует придавать то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке"⁴². Соглашаясь в принципе с заявленным подходом, автор также склонен разделить и позицию В.Д. Ломовского, "что порой вредно находиться в плену семантических определений понятий, поскольку в случае использования их специальными науками они нередко меняют содержание, пополняются новыми признаками"⁴³. Действительно, буквальное толкование отдельных современных законодательных понятий может привести к парадоксам. Взять, к примеру, термин "криминальная милиция": дословно он означает, что милиция преступна. Однако кроме буквального и фигурального толкований терминов есть еще их традиционное (привычное) понимание, т.е. понимание, которое сложилось в ходе определенной историко-политической ситуации и расходится с изначальным значением слов. Думается, что смысловое наполнение термина "оперативно-розыскная деятельность" сегодня в значительной мере дистанцировалось от первоначального значения слова "оперативный".

Однако вывод из сказанного будет все-таки в пользу термина, предложенного А.Ю. Шумиловым. Дело в том, что на сегодняшний день наметилась тенденция перегрузки понятия оперативно-розыскной деятельности, что не может не отразиться и на понимании оперативно-

розыскного процесса. К.В. Сурков уже сейчас говорит о том, что "оперативно-розыскной процесс имеет несколько модификаций"⁴⁴.

Таким образом, термин "уголовно-розыскной процесс" в этом плане более операционален, поскольку он, кроме прочего, еще и предметно конкретизирует участок ответственности предлагаемой разновидности процедурной деятельности.

Говоря одобрительно о процессуальности ОРД, следует все же вспомнить и о другой стороне "процедурной медали". А.А. Вотяков, обнаживший прелести технологии (как общего понятия), не преминул заметить, что каждая новая процедура или закон, вписываемые в "процессуальный кодекс", ограничивают дееспособность нашего познания⁴⁵. Вероятно, по этой причине наши "процессуальные предки" и не спешили детально регламентировать розыскную деятельность полиции. "Порядок и образ действий полиции по производству дознания"⁴⁶, - писал И.Я. Фойницкий, - закон избегает регламентировать с точностью, ограничиваясь указанием высших мер, власти ее предоставленных, - для того именно, чтобы не стеснить полицию в этой деятельности, по существу своему требующей быстроты и целесообразности соответственно изменяющимся обстоятельствам"⁴⁷.

В связи с этим, следует предостеречь наших коллег от чрезмерного увлечения процессуализмом. Здесь необходимо четко руководствоваться критерием необходимости и достаточности. Следует также заметить, что целый ряд оперативно-розыскных мероприятий не может быть опроцедурен по определению. Речь идет в первую очередь о негласных ОРМ. Некоторые из них, например, оперативное внедрение произрастают чуть ли не из сферы искусства. Естественно, что познавательные действия секретного сотрудника едва ли можно описать в пошаговом режиме. Кроме того, как уже было замечено, сила процессуальности заключается не только в соблюдении определенной процедуры (как акта технологической цепочки) но и в

демонстрации этих действий. Соблюдение внешней стороны процедуры также работает на убедительность познавательного результата.

Однако заговорив о предъявлении метода, как одном из условий процессуализации, автор вдруг поймал себя на мысли, что он таким образом пытается навязать оперативно-розыскной деятельности уголовно-процессуальную процессуальность (трудно выразить мысль иначе). Вместе с тем, уголовно-розыскному процессу, скорее всего, будет присуща процедурность иного рода, поскольку оперативно-розыскная информация является все же альтерпроцессальной. Думаем, что этим вопросом теоретики должны заняться со всей серьезностью. Простое копирование уголовно-процессуальных процедур здесь едва ли допустимо. Хотя уже сейчас можно предположить, что в сфере ОРД возможно установление аргументационной иерархии результатов оперативно-розыскных мероприятий, где гласные ОРМ будут находиться ближе к вершине⁴⁸.

Идея процессуальности оперативно-розыскной деятельности примечательна, с нашей точки зрения, и тем, что позволяет вынести проблему легализации результатов ОРД за уголовно-процессуальные скобки. Выше автор уже слегка коснулся этого вопроса. Представляется, что вся технологическая цепочка по изготовлению результатов ОРД должна находиться в рамках уголовно-розыскного процесса. Результаты тайных операций, с задействованием широкого спектра творческих методов познания криминала, должны обрабатываться через систему легитимных ОРМ (указанных в ст. 6 ФЗ об ОРД). Будучи трансформирована через все стадии уголовно-розыскного процесса, оперативно-розыскная информация должна поступать в уголовный процесс в виде готового информационного продукта.

Сразу оговоримся, что уголовно-розыскной процесс не должен подменять уголовного судопроизводства. Там, где информация доступна непосредственно уголовно-процессуальному методу к нему и следует обращаться. Однако непосредственность эта будет определяться не только

чисто гносеологическими моментами, но и рядом других обстоятельств. К примеру, недостаточность информации, указывающей на причастность лица к преступлению, в некоторых случаях гуманнее (по отношению к этому лицу) производить скрытыми методами: презумпция невиновности вещь замечательная, однако статус подозреваемого (как эпизод истории), даже в случае, если подозрения не подтвердились, едва ли прибавляет плюсов к репутации лица. Однако здесь поднимается на поверхность другая проблема - нравственно ли выяснять эти вопросы, не ставя в известность исследуемое лицо.

Специфический разведывательный характер оперативно-розыскной технологии предполагает, таким образом, ее неприменимую нравственно-этическую сертификацию⁴⁹. Признание технологии моральной и нравственной укрепляет веру в познавательные возможности оперативно-розыскного метода.

Морально-нравственная характеристика оперативно-розыскной технологии

Качество и объективность оценки соответствия уголовно-розыскного процесса моральным, нравственным, этическим и прочим духовным ценностям напрямую зависит от позиции, с которой он (процесс) будет оцениваться.

Вполне понятно, что тестирование ОРД на мораль и нравственность с бытовых позиций вряд ли будет способствовать ее высокой позитивной оценке⁵⁰. Оперативно-розыскная технология, долгие годы скрываема от широкой общественности за " семью печатями", большинством (в т.ч. и законопослушных) граждан воспринимается как явление аморальное. Это, так сказать, нормальное отношение ко всему, что делает милиция. Об этом отчасти свидетельствует и народное творчество, например, афоризм: " цель ОРД - подлость, а метод провокация"⁵¹. Действительно, тайное проникновение в частную жизнь граждан (если примерять его к собственной персоне) иначе и не может расцениваться. Отсюда и наличие в обыденном

лексиконе нелюбимых синонимов ОРМ: подслушивание, подсматривание, доносительство, стукачество (термин, давно перекочевавший из "арго" в общеупотребительную лексику), что также предполагает, что ОРД не считается нравственной в традиционном смысле этого понятия⁵².

Если же заходить с другой стороны, с "миссионерской", то оперативно-розыскная технология представляется вполне гуманной и нравственной. Таковой ее делает, по мнению большинства исследователей, цель, которой она служит. "Использование объективно необходимых оперативно-розыскных мер в борьбе с преступностью, указывает А.Г. Маркушин, - это обеспечение эффективной защиты главных ценностей: прав, свобод, чести и достоинства личности, собственности, безопасности общества и государства от преступных посягательств. В этом, прежде всего нравственное и глубоко гуманное предназначение ОРД. Нравственная ценность ОРД обуславливается нравственным значением цели, средств и практического результата"⁵³. О том, что цели и задачи оперативно-розыскной деятельности в сфере охраны правопорядка и обеспечения законности насыщены высоким нравственным содержанием говорит и А.В. Лукашев⁵⁴.

Некоторые ученые полагают, что средства и методы ОРД вообще не стоит оценивать по критерию нравственности. Так, Т.Н. Москалькова указывает, что ни разведка, ни контрразведка, ни их "младшие братья" уголовный сыск и частная детективная деятельность, - в принципе, по своей генетической природе и содержанию не подлежат оценке по критериям нравственности, в том смысле, в котором это понятие применяется в юстиции, так как они не базируются на правоотношениях когда один вправе, а другой обязан, и не проявляются вовне, где работают нормы общечеловеческой морали. В основе оперативно-розыскного метода лежит весьма древняя технология: уголовный сыск (равно как и его ближайшие родственники, - контрразведка и частный сыск) всегда и везде осуществлялся подобными средствами и методами; таким он сложился исторически⁵⁵.

Вместе с тем, автор не станет торопиться с выводом о том, что в сфере ОРД действует какая-то особенная мораль и нравственность. По справедливому замечанию В.Т. Томина, нравственность в сфере как оперативно-розыскной, так и уголовно-процессуальной деятельности, естественно, основана на нравственности общечеловеческой, религиозной, классовой, хотя сферы применения, естественно, делают их существенно специфичными. Это в той или иной степени относится, наверное, ко всем видам профессиональной нравственности, к нравственности медика или священника, например. Не будучи уверенным в том, что иудаизм как религия приветствует предательство, В.Т. Томин замечает, что члены синедриона не только имели агентуру (Иуда Искарот предал Христа, за что и получил достославные 30 серебряников), но затем предали и агента, разгласив его имя и деяние⁵⁶.

Нравственность как детерминанта имеет для оперативно-розыскной технологии более существенное значение, чем для уголовного процесса, поскольку оперативно-розыскное право существенно уступает уголовно-процессуальному по количеству норм, в которых заложены нравственные начала. Кроме того, оперативно-розыскная технология, будучи преимущественно скрытой от глаз социума, менее доступна социальному контролю.

Из этого сам собой напрашивается вывод о том, что нравственность ОРД во многом определяется не нравственностью метода, а соответствующими установками субъекта, проводящего ОРМ. "Принятие любого оперативно-тактического решения ... представляет собой ситуацию морального выбора"⁵⁷. "Исключительно важна в этой связи, - подчеркивает А.Г. Маркушин, - жизненная позиция сотрудника, правильное определение им своего места и роли в общественной жизни... Правильные морально-мировоззренческие представления позволяют ему соотнести себя и свои действия с высшими ценностями и тем самым видеть не только

неординарность в своей оперативной профессии, но и высокую ее престижность, значимость для общества"58.

Проблема поддержания высокой нравственности сотрудников оперативных аппаратов находится не только в сфере жизненной философии. Проблема эта сегодня в большей мере и материальная. И хотя не пристало в беспристрастном научном труде хлопотать о повышении денежного довольствия оперативного состава, автор все же скажет, что делать это необходимо. Сегодня много говорится о социальном и имущественном расколе общества. Опасаемся, что подобные тенденции вполне проявляют себя и в правоохранительном блоке. Так в оперативно-следственно-судебной среде четко обозначается "зажиточный" слой - судьи. Благосостояние следователей обещают довести до уровня среднего класса, а оперативный состав помещается в третий эшелон. Помимо имущественного неравенства, проявляет себя и интеллектуальное неравенство: судьи отнесены к "интеллектуальной элите", следователи тоже числятся интеллектуалами, а оперативный аппарат - это просто "пролетарии" кримкогнитивного труда.

Это положение можно проиллюстрировать выдержкой из уже упоминаемого Приказа МВД РФ № 334. "Оперативный сотрудник, полагая, что в собранных оперативным путем материалах достаточно данных, указывающих на наличие признаков состава преступления (здесь и ниже выделено мной - М.П.), по которому предварительное следствие обязательно, докладывает об этом непосредственному начальнику.

Получив согласие на реализацию оперативных материалов, заблаговременно предъявляет их ... для ознакомления начальнику следственного подразделения и следователю, которые в десятидневный срок, а в неотложных случаях незамедлительно оценивают их с точки зрения достаточности данных для возбуждения уголовного дела.

Критерием оценки готовности оперативных материалов для возбуждения уголовного дела является наличие в них достаточных данных, указывающих на признаки преступления, в том числе время, место и способ

совершения, ущерб, конкретные обстоятельства, сведения о лицах, причастных к преступлению" 59.

Не трудно заметить разницу в критериях оценки информации следователем и оперативным работником. Последний должен представлять сведения с "запасом". Подобный подход можно встретить и в научной литературе. По мнению, В.К. Зникина следует говорить о таком принципе реализации данных ОРД, как "переход избыточности оперативной информации в достаточность уголовно-процессуальных доказательств"60.

Критически оценивая названные положения рассматриваемой инструкции, А.П. Попов пришел к выводу о том, что принцип, предложенный В.К. Зникиным, в Инструкции реализуется в полной мере. "Вероятно, - пишет он, - составители этого документа полагают, что интерпретация оперативным сотрудником собранных им материалов может быть ущербна: чтобы следователь отыскал признаки преступления, опер должен увидеть признаки состава преступления... Причем сведения должны иметь форму "конкретных обстоятельств". Отсюда и заинтересованность в избыточности оперативной информации". Далее А.П. Попов делает заключение, что "избыточность оперативной информации" вряд ли может быть принципом ее уголовно-процессуальной реализации. Здесь должен действовать другой принцип ? необходимости и достаточности61. Подобная позиция, по нашему мнению, заслуживает поддержки.

Но вернемся к материальным детерминантам морали и нравственности оперативных сотрудников. Они (точнее их отсутствие) оказывают ощутимое влияние на моральный облик борцов с преступностью. Среди основных аспектов нравственной нестабильности сегодня выделяются: демпферная моральная рефлексия, когда личная моральная ответственность и самоотдача пропорциональны состоянию системы. В рядах сотрудников МВД наблюдается феномен рационализации морального сознания и моральной практики, т.е. формальная логика торжествует над такими иррациональными категориями этики, как честь, верность клятве и долгу и т.п. Предельной

степенью рационализации морали служит принцип "и вашим и нашим"⁶². Все это проявляет себя такими позорными явлениями, как предательство и мздоимство⁶³. Но не меньший вред порой приносит неоправданное рвение и лютая ненависть к преступности⁶⁴. Среди сотрудников правоохранительных органов имеет место и так называемый синдром "сторожевого пса", заключающийся в мысленной допустимости любых средств по отношению к преступнику, вплоть до пыток⁶⁵.

Однако автор не станет развивать далее эту тему, поскольку полагает, что, несмотря на достаточную распространенность аморальных проявлений в оперативно-розыскной сфере, говорить о них, как об общем правиле, вряд ли стоит. В рамках нашей тематики речь идет не об оправдании незаконных средств благостью цели (незаконные методы, вне всякого сомнения, должны изживаться, а законоотступники наказываться по всей строгости), а о нравственной оценке законной оперативно-розыскной технологии.

Если же оценивать нравственность или не нравственность оперативно-розыскного мероприятия или конкретных вариантов поведения оперативного работника, то можно заключить, что эта оценка, возможно, находится в определённых отношениях с тем, станет ли это мероприятие или поведение широко известны. В этой связи следует поддержать Н.М. Попова, в том что "основные усилия необходимо сосредоточить на совершенствовании механизма обеспечения конфиденциальности. Ведь, само по себе наличие стыдных мест, имеющих у каждого человека, не является ни нравственным, ни безнравственным. Безнравственным при определённых условиях становится их обнародование (обнажение)"⁶⁶.

Под этим образом, как верно замечает В.Т. Томин, есть дискурсивное основание: ОРД - это такой вид человеческого поведения, нравственность или аморальность которого практически невозможно оценить без действителя. Такой вывод верен, кстати, не только для оперативного работника. Это в полной мере относится и к медику. Поэтому в определённых ситуациях нравственность действия - вторична, она

определяется нравственностью субъекта. А коли так, гарантии нравственности ОРД - на входе, на отборе оперативных работников. В медицину надлежит отбирать по наличию у абитуриента чувства милосердия, в оперативники - по наличию чувства справедливости⁶⁷.

Вопросы нравственности ОРД тесно соприкасается с проблемой защищенности граждан, входящих в соприкосновение с оперативно-розыскной технологией. При этом речь должна идти не только о правах законоослушника, но и тех, кто пострадал от противозаконных действий, да и просто людей случайных. Так, О.В. Демковец приметил еще один мало обсуждаемый срез проблемы: "нет должной правовой защиты прав граждан, входящих в контакт с лицом, в отношении которого обоснованно проводятся оперативно-розыскные мероприятия. Их разговоры с объектами ОРМ прослушиваются, корреспонденция просматривается, т.е. произвольно нарушаются их права на тайну переписки, телефонных переговоров и др. Не всегда материалы данных мероприятий уничтожаются"⁶⁸.

Очевидно, что проблемы нравственного толка нуждаются в отдельном исследовании. В настоящей же работе разговор о нравственно-этической оценке оперативно-розыскной технологии автор закончит афоризмом В.Т. Томина, - исполнение неотменённого закона не может быть безнравственным⁶⁹.

Результат ОРД как информационный продукт

В данной рубрике автор подытожит информационно-технологическое исследование результатов ОРД. В конечном итоге оно было направлено на проверку и обоснование гипотезы, согласно которой оперативно-розыскная информации, полученная с соблюдением требований ФЗ об ОРД и ведомственных нормативных актов, может и должна рассматриваться как информационный продукт, готовый к уголовно-процессуальному применению без дополнительной трансформации.

Представляется, что дополнительным аргументом в пользу сказанного служит само понятие информационного продукта. Указанное понятие

используется в разных сферах. В настоящее время оно даже получило нормативный статус (Закон "Об информации и информатизации"). Согласно названному законодательному акту под "информационным продуктом" понимается "документированная информация, подготовленная в соответствии с потребностями пользователей и предназначенная или применяемая для удовлетворения потребностей пользователей"⁷⁰.

Значительное место в приведенном понятии уделяется удостоверительной стороне информации, а также ее адресату. Информационный продукт, таким образом, выступает как результат познавательной деятельности, но деятельности, ориентированной не на себя, а на другого (потребителя). При формировании информационного продукта изготовитель должен четко представлять информационные потребности адресата. Однако познавать для другого, предварительно не познав для себя, на наш взгляд, невозможно. Познание для себя предполагает осмысление информации. В этой связи, для характеристики информационного продукта существенное значение приобретает квалификация его производителя. Важность этого момента определяется еще и тем, что производитель вольно или невольно добавляет в информацию порцию своего субъективизма (личностного смысла).

Понимание этого отражено в трактовке информационного продукта, имеющей место в теории журналистики. "Продуктом познавательной стадии журналистской деятельности оказывается концепция изученной ситуации, представляющая собой единство знания о происходящем и отношения к нему ... Однако концепция изученной ситуации - пока еще не то знание, которое предназначается потребителю. Это своего рода полуфабрикат, которому предстоит пройти не одну процедуру переработки, прежде чем он превратится в журналистское произведение - информационный продукт, способный с большей или меньшей точностью передать массовой аудитории оперативное знание о том, что происходит в жизни"⁷¹.

Понятие информационного продукта в теории уголовно-процессуального использования результатов ОРД имеет важное методологическое значение. Оно позволяет ставить вопрос о правомерности ограничения проверки генезиса информации уровнем производителя информационного продукта. Думается, что следователь и суд при исследовании сведений, первоисточник которых не может быть разглашен, вполне могут ограничиться пояснениями оперативного работника или руководителя оперативно-розыскного аппарата. Последние должны быть отнесены к источникам, заслуживающим доверие.

Попытка законодательно закрепить указанное предложение была предпринята в свое время разработчиками Проекта Общей части УПК РФ (Государственное правовое управление Президента РФ). Однако попытка надломить устойчивый стереотип закончилась тем, что "надломлен" был сам проект. Правда, произошло это, скорее всего, не потому, что он содержал норму, согласно которой "результаты законных оперативно-розыскных мероприятий могут быть использованы в качестве доказательств, если они представлены лицом, которому достоверно известно их происхождение и которое может засвидетельствовать их подлинность и обстоятельства получения". Хотя указанное предложение тоже не ощущало недостатка в критике⁷².

Приведенное (и отвергнутое) законодательное предложение, на наш взгляд, содержит весьма ценную идею как для теории уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД, так и для теории УСП - ограничение ретроспекции результата ОРД не до первоисточника, а лишь до источника, внушающего доверие.

Представляется, что данный подход для уголовно-процессуальной теории не является принципиально новым. Он применяется при оценке информации, полученной из такого источника доказательств, как заключение эксперта. При оценке результата экспертизы, компетентные органы, как правило, не исследуют генезис происхождения информации далее документа,

представленного экспертом. Достоверность заключения эксперта устанавливается исходя из компетентности сведущего лица и презюмируемого доверия к используемым им научным методам познания. Доверие к конкретному экспертному заключению диктуется общим доверием к методологии экспертных исследований. Все это очень напоминает методологическую аргументацию, при которой "обосновать утверждение, значит, оправдать его принятие с помощью метода, который обеспечивает достижение поставленной цели, например, обеспечивает получение истинного знания о действительности. Отнесение утверждения к обоснованным означает, что его принятие оправдано использованием процедуры, эффективной с точки зрения нашей цели, и, далее, сама эта процедура заслуживает позитивной оценки и что следование ей позитивно ценно в аспекте данной цели"⁷³.

С некоторыми оговорками можно сказать, что в уголовном процессе методологическая аргументация используется весьма широко. Все судопроизводство построено на принципе доверия к уголовно-процессуальному методу получения информации. Метод возведен в ранг не просто процедуры-технологии, а в ранг процедуры-ценности, стоящей в одном ряду с объективностью, истинностью, справедливостью. Противники прямого использования данных ОРД в уголовном процессе, судя по эмоциональному окрасу их публикаций, защищают как раз последнюю сторону процессуального метода. В уголовном процессе метод является - аксиомой. Тщательное соблюдение уголовно-процессуальной процедуры предполагает, таким образом, получение истинного результата.

Вместе с тем, несмотря на ценность (почти святость) уголовно-процессуального метода никому не приходит в голову в обязательном порядке перепроверять им результаты судебно-медицинской и прочих экспертиз. Результат познавательной деятельности эксперта может быть принят в качестве доказательства и без проверки. Здесь мы наблюдаем классический случай уголовно-процессуальной интерпретации конечного

результата (информационного продукта) компетентной деятельности эксперта.

Но давайте представим на месте эксперта - оперативного уполномоченного. Он тоже представляет на суд участников, ведущих процесс, результат своей компетентной деятельности - результат ОРД. Однако, как видно из очерка теоретико-правовых представлений (гл. 2), результат ОРД как раз и не воспринимается в качестве результата (в полном смысле этого слова). Следователь и судья зачастую относятся к нему не как к "кирпичу", который можно применить в постройке конкретного уголовного дела, а лишь как к глине, из которой этот кирпич надобно будет лепить по процессуальной технологии. Замена фигуры оперативного уполномоченного фигурой начальника соответствующего оперативно-розыскного подразделения ничего не меняет.

Подобное положение, как представляется, опять же есть проявление проблемы метода. Современная уголовно-процессуальная парадигма пока не рассматривает оперативно-розыскной метод в качестве надежной технологии получения достоверной информации. Принятие законов об ОРД не поколебало догматы теории доказательств о том, что оперативная информация, как и другие фактические данные, не имеющие процессуальной формы, присущей доказательствам определенного вида, не могут заменить доказательственную информацию⁷⁴; оперативные материалы могут лишь указывать на местонахождение информации, которая возможно будет иметь доказательственное значение⁷⁵; они носят сугубо ориентирующий характер⁷⁶, и ни какая проверка в соответствии с уголовно-процессуальным законом ничего не меняет.

Таким образом, проблема широкого (творческого) использования результатов ОРД в уголовно-процессуальной деятельности и, прежде всего, в доказывании остается чрезвычайно актуальной. Эффективность ее разрешения будет зависеть от многих причин, в том числе, и от тех подходов, которые будут применены для разрешения проблемы. Перспективным

подходом к разрешению проблемы информационного взаимодействия ОРД и УСП можно рассматривать - уголовно-процессуальную интерпретацию результатов ОРД. К изложению концепции, в которой отражена сущность указанного подхода, автор и переходит.

ГЛАВА 4. КОНЦЕПЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ РЕЗУЛЬТАТОВ ОРД

Вначале исследования автор мечтал о создании стройной теории уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД: были подобраны соответствующие методологические основания, частично разработан терминологический инструментарий¹. Однако по мере накопления знания, его оценки и переоценки автор пришел к выводу, что на современном этапе правильнее будет говорить не о теории, а о концепции уголовно-процессуальной интерпретации. Отчасти этому способствовали и смысловые оттенки термина "концепция" (от лат. *conceptio* - понимание, система) - ведущий замысел, определенный способ понимания, трактовки какого-либо явления; внезапное рождение идеи, основной мысли, художественного или др. мотива; основная точка зрения, руководящая идея, ведущий замысел, конструктивный принцип различных видов деятельности².

Определенную роль в том, что автор предпочел концепцию теории сыграло и забытое ныне значение слова "концепция". Значение это легко вычисляется способом от противного: контра-цепция - это то что, противостоит зачатию, а кон-цепция, вероятно, то, что способствует рождению, в частности, рождению идей. Вывел автора на это, может быть самое важное понимание слова концепция, философ-эмигрант И.И. Лапшин. "Философское творчество, - указывает он, - неоднократно сближалось с половым влечением, а создание системы - с деторождением. Понятия зачатия, в смысле начала деторождения и начала процесса творческого замысла, обозначаются в латинском языке одинаковым словом: *conceptio* - концепция. Зарожденное понятие и зародыш обозначаются одним термином: *conceptus*"³.

Идея уголовно-процессуальной интерпретации пока находится в состоянии *conceptus*. Когда она станет "личностью", возмужает, можно будет

говорить и о ее теории. А пока речь идет лишь о концепции, которая в отличие от теории, не описывает предмет, а сама формулирует его⁴.

Избирая концепцию, автор, таким образом, обозначает настрой на зачатие нечто нового, - в нашем случае, нового подхода (новой системы) к решению исследуемой проблемы, - а также намерение противопоставить свою концепцию уголовно-процессуальной интерпретации "контрацепции" стереотипов, которыми грешат традиционные подходы к использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

4.1 Идеологические основы концепции

Разрешение проблемы уголовно-процессуального использования результатов ОРД во многом зависит от идеологических установок, принятых в сфере взаимоотношений государства и преступности. Если воспользоваться советом Козьмы Пруткина - "смотреть в корень", то можно усмотреть, что, по большому счету, не теория и не право, а именно идеология определяет скорость и качество разрешения проблемы противодействия преступности: пресловутый Неуловимый Джо (герой анекдота) будет пойман лишь тогда, когда его будут вдохновенно ловить.

Система взглядов и идей по поводу взаимоотношений российского общества с преступностью на сегодняшний день весьма разнородна. Если на бытовом уровне подавляющее большинство российских граждан единодушно симпатизируют идеологической установке - "смерть преступности"⁷, то на государственном и научном уровнях подходы к преступности не столь радикальны: здесь предложения, как правило, не заходят далее формулировки - "борьба с преступностью".

Вместе с тем, суть приведенной формулы (борьба с преступностью), призванной объединить антикриминальные подходы, не всеми толкуется одинаково. Это отчасти объясняется и полисемией глагола "бороться", имеющего как минимум пять значений: 1) схватившись с кем-нибудь,

стараться осилить; 2) состязаться, сражаться, стремясь победить; 3) стремиться уничтожить, искоренить что-нибудь; 4) добиваться чего-нибудь, преодолевая препятствия; 5) вступать в противоречие, в столкновение⁸.

Как видим, подавляющее большинство значений слова борьба, означает совокупность действий, нацеленных на конкретный результат, а именно - победу, искоренение. Казалось бы буквальное восприятие установки "борьба с преступностью" должно последовательно проявляться на уровне поиска средств, способных привести к ликвидации этого пагубного явления. Однако целый ряд современных подходов ориентируются не на погибель преступности, а на вечное с ней сосуществование. "Исходя из того, что преступность - продукт общества, следствие объективно существующих в его жизни противоречий, нереалистичной - пишут А.Я. Сухарев, А.И. Алексеев, М.П. Журавлев, - является, как это делалось в недалеком прошлом, постановка задачи ее полной ликвидации"⁹.

Из подобной установки - государству и обществу не под силу победить преступность, но по силам держать ее в "рамках приличия" - произрастают концепции социального контроля преступности и даже компромисса с ней¹⁰.

Однако вряд ли было бы целесообразным противопоставлять понятия борьбы с преступностью и социального контроля за ней¹¹. Судя по публикациям, посвященным указанной проблеме, контроль выступает как средство (комплекс инструментов), направленных, в конечном счете, на борьбу с преступностью¹². Вместе с тем, введение в научный оборот термина социальный (социально-правовой) контроль привело к частичному вытеснению (а порой и подмене) формулировки "борьба с преступностью", что неблагоприятно, на наш взгляд, сказывается на мировоззрении борцов с криминалом¹³.

Более того, сегодня нередко можно встретить прямые предложения об отказе от связки "борьба с преступностью", поскольку она, по мнению некоторых социальных групп, вульгарна. Взамен предлагается - "защита общества от преступлений путем реализации уголовного закона"¹⁴. Сам по

себе термин "защита" тоже не плох, однако, ему, по нашему мнению, не достает той остроты, которая реально бы отражала уровень криминальной опасности: если уж и искать замену "борьбе", то делать это следует среди более крепкой терминологии. Нам же представляется, что сегодня куда правильнее ставить вопрос не о борьбе, а о самой настоящей войне с преступностью¹⁵.

Представляется, что установка на борьбу с преступностью нуждается в переосмыслении с разных сторон, и, в первую очередь с позиций уголовного процесса. В теории уголовного судопроизводства указанная борьба интерпретируется преимущественно, как проявление идеи состязательности, как спор сторон в суде. Автор полагает, что сегодня есть резон смотреть на идею состязательности шире - как на соревнование между преступностью и государством, имея в виду все этапы противостояния (оперативная разработка, досудебное производство).

Для упорядочения названного соревнования государством приняты процедурные правила, к которым вполне подходит эпитет "джентльменские", ибо они содержат в себе не только выигрышные положения, ведущие к неременному воздаянию виновному, но и, по сути, проигрышные процедуры, дающие злоумышленнику шанс избежать заслуженной кары. К последним можно отнести, в частности, предписания, устанавливающие исчерпывающий перечень источников доказательств, генезисный подход к оценке доказательственной информации (обязательное установление происхождения данных), а также строгие ограничения в использовании результатов оперативно-розыскной деятельности¹⁶.

Во время рассматриваемого состязания преступник уповает на презумпцию соблюдения государством всех установленных им уголовно-процессуальных приличий. И это ожидание в большинстве случаев оправдывает себя. Однако для общения с государством преступность "разработала" иные правила ("понятия"), которые не дают никаких шансов

сопернику (государству). Идеологическая установка криминала предельно проста - против правоохранительных органов все средства хороши.

Очевидно, что подобная установка, а также организованность и изощренность преступной стороны делают закономерной постановку вопроса о целесообразности пересмотра правил состязания государства и преступности и, в первую очередь, правил досудебного состязания. Здесь к месту будет вспомнить прагматичную английскую поговорку: "Если джентльмен не может выиграть, он меняет правила игры".

Естественно, что речь не идет о правилах, отменяющих всякие правила. Пересмотрены, на наш взгляд, должны быть лишь установления, связанные с манипуляцией информацией. В новых правилах (X-элементе) должна реализоваться идея информационного превосходства органов, ведущих уголовный процесс. Информационное превосходство не означает ущемление противоположной стороны, напротив, оно в некоторых ситуациях приводит к значительной экономии процессуального принуждения и таким образом способствует защите прав человека и гражданина.

Конечно же определенными правами субъектов придется поступиться. Но обретение безопасности всегда осуществлялось путем определенных правовых жертв¹⁷. Даже страны, которые правозащитники любят ставить в пример России, были вынуждены идти на усечение главных революционных завоеваний ради достижения успехов в борьбе с преступностью. Выше автор обращался к английскому фольклору, теперь в качестве примера прибегнет к английскому законодательству. В 1994 г. в Англии был принят закон "Об уголовной юстиции и общественном порядке". Одной из важнейших новелл этого закона явилось существенное ограничение права обвиняемого на молчание путем частичного возложения на него бремени доказывания своей невиновности. К данной реформе, фактически отменяющей презумпцию невиновности, в Великобритании пришли в процесс борьбы с терроризмом в Северной Ирландии, когда был принят закон "Об уголовных доказательствах в Северной Ирландии", где была провозглашена отмена права обвиняемого

на молчание по делам о терроризме. Этот закон носил чрезвычайный характер и принимался в особой политической ситуации. Однако по прошествии ряда лет нормы данного закона, предусматривающие ограничение права обвиняемого на молчание и, фактически, вынуждающие его доказывать свою невиновность, ибо отказ от дачи показаний может повлечь вывод о его виновности, перестали рассматриваться как чрезвычайные и стали обычными для уголовно-процессуального права Великобритании¹⁸.

Отечественные процессуалисты размышлениям о "борцовских" качествах уголовного процесса сегодня зачастую предпочитают раздумья о его (процесса) гуманистической миссии. Последние, несомненно, ценны для уголовно-процессуальной теории, однако, представляется, что творческие усилия следует сосредоточить на поиске средств повышения эффективности уголовного процесса, в том числе и за счет оптимизации информационного взаимодействия его с оперативно-розыскной деятельностью.

Однако в контексте уголовно-процессуального права установка "борьба с преступностью" в ближайшее время вряд ли обретет новое идейное наполнение и зазвучит, например, как - "война с преступностью": там, где царствуют презумпции, понятиям "война", "враг", "фронт" и им подобным не совсем уютно. А вот уголовно-процессуальной теории вряд ли стоит жеманиться по поводу милитаристического подхода к преступности и соответствующей ему терминологии: применительно к организованной преступности военный лексикон как раз самый подходящий.

В этой связи целесообразно обратиться к популярному ныне термину "информационная война"¹⁹. Хотя интересна нам не столько названная война, сколько связанное с ней и уже упоминаемое нами понятие информационное превосходства, представляющее собой определенную ее стратегию. Суть информационного превосходства (упрощенно) заключается: во-первых, в защите от противника сведений, о которых ему ведать не должно и, во-

вторых, продуманное снабжение недруга информацией, выгодной противоборствующей стороне, обильно снабженное дезинформацией.

Информационное превосходство прекрасно вписывается в принципиальное положение о необходимости наступательности в борьбе с преступностью. "Наступательность предполагает упреждение, опережение действий преступников, последовательную реализацию превентивного подхода к делу борьбы с преступностью. В случае совершения преступлений должны быть приняты все меры, которые исключали бы для преступника возможность уклониться от следствия и суда..."²⁰.

Стратегия информационного превосходства вполне применима в войне с преступностью. Ее реализация, как представляется, возможна на нескольких уровнях. Уже сейчас можно с уверенностью говорить об оперативно-розыскном и уголовно-процессуальном. Вместе с тем, обозначенные уровни не следует рассматривать изолированно: обилие относимой к криминальному событию оперативной информации само по себе не создает информационного превосходства, если информация не может быть активно использована в уголовном судопроизводстве.

Если адаптировать общую схему стратегии информационного превосходства к уголовному процессу, то в первом приближении она предстанет в виде двух направлений: первое - защита доказательственной информации; второе - максимальное расширение источников этой информации. Оба направления активно исследуются. Однако если работы по первому направлению (в части защиты личностных источников) изобилуют предложениями в законодательство, что, к слову, ничуть не мешает законодательному органу их игнорировать, то работы, посвященные уголовно-процессуальному использованию оперативно-розыскной и иной непроцессуальной информации, как уже было замечено, весьма скупы на нормативные конструкции. Подобное положение, по нашему мнению, обусловлено, в том числе, и обстоятельствами идеологической природы,

которые можно образно обозначить, как "отсутствие государственного военного заказа".

Иными словами, отсутствие процедурных предложений и соответствующих им теоретических оснований можно объяснить невысоким интересом к подобному рода продукции со стороны органов государственной власти. Разговоры об отсутствии политической воли, столь необходимой для нанесения мощных ударов²¹ по организованной преступности, сегодня уже стали общим местом. Правда, подобная всеобщность, увы, пока не прибавила указанной воли. По мнению В.В. Лунеева, политическая воля формируется руководством страны, и говорить о ее наличии можно не столько по наличию "грозных и не всегда легитимных указов" (исполнение которых порой и не планируется), сколько по уровню фактического исполнения соответствующих предписаний²².

Хочется надеяться, что политическая воля будет крепнуть год от года. В любом случае, уголовно-процессуальная наука не должна пассивно дожидаться перемен. Новые концепции должны готовиться уже сегодня и подобно "роялю в кустах" ждать своего часа, время от времени напоминая о себе публикациями и предложениями *de lege ferenda*.

Возвращаясь к идее информационной войны, следует остановиться еще на одном важнейшем направлении ее проявления. Речь идет о создании негативного информационного фона (информационной среды), окружающего судебную реформу, в частности, о производстве мифов и "страшилок", которые пытаются использовать в качестве основных аргументов против обновления идеологии борьбы с преступностью. В этой связи весьма показательны парадоксы, описанные В.В. Лунеевым.

"Первый. Все знают и открыто говорят (вплоть до фамилий) о массовом казнокрадстве и тотальной продажности государственных служащих, но ни каких мер не принимается, а если принимается, то для вида и, как правило, в отношении "бывших". Лишь правительство Примакова поставило этот вопрос ребром, но положение крайне запущено: любой

контроль наталкивается на яростное сопротивление и на необходимость пересмотра сделанного. И здесь казнокрады и их "рупоры" начинают пугать гражданской войной.

Второй. Все требуют порядка, но как только его отдельные элементы начинают вводиться, некоторые политические и экономические круги и их СМИ тут же выносят другое пугало - "37-й год".

Третий. Наша политическая, правящая и экономическая элита очень быстро интериоризирует (осваивает) демократические свободы Запада, но как возвращение к тоталитаризму воспринимает демократический социально-правовой контроль"²³.

Причем следует заметить, что в тиражировании мифов активно и, порой, неосознанно принимают участие представители юридической науки. Достаточно наглядна в этом смысле следующая цитата: "Есть все основания утверждать, что Россия в полной мере, с лихвой испытала на себе все чудовищные последствия неразборчивости в использовании доказательств в судопроизводстве. Вырванные под пытками признания обвиняемых, анонимные доносы, агентурные данные достаточны были для осуждения граждан. Вначале это оправдывалось необходимостью борьбы с врагами народа (выделено мной - М.П.) и государства, а затем по такому же конвейеру правосудия и сами борцы отправлялись в места лишения свободы"²⁴.

Не отрицая в принципе темных и жестоких страниц в истории отечественного правосудия, автор все же хочет обратить внимание на популярную ныне аксиоматизацию "несозревших" исторических фактов. При этом серьезные беспристрастные научные исследования уголовного правосудия 30-х гг. прошлого века пока отсутствуют. Современные авторы в оценке указанных событий во многом полагаются на газетные публикации и немногочисленные документы, которые часто интерпретируются в отрыве от общего исторического контекста.

Нам представляется, что, обращаясь к исторической фактографии, следует помнить, что история тоже пишется учеными (а порой и просто увлеченными). А потому, небезосновательной видится гипотеза, которую выдвинул А.К. Гуц (и здесь он не одинок): история может быть многовариантной²⁵. Может быть она, на наш взгляд, и конъюнктурной. Есть, например, еще одно любопытное предположение, согласно которому Россия никогда не была под пятой Орды: Орда с самого начала была русской и представляла собой ничто иное, как регулярное интернациональное казачье войско. Казачья Орда была изгнана из пределов Московского государства в бытность династии Романовых; Романовыми же, по версии Г.В. Носовского и А.Т. Фоменко, было инициировано искажение российской истории в целях стирания из народной памяти славных воспоминаний об Орде (недаром, видно, она была названа золотой)²⁶. Приведенная гипотеза, естественно, глубоко не бесспорна, хотя ее авторы, использующие для обоснования своих догадок, в том числе, и математический аппарат, местами достаточно убедительны.

Рассуждая о репрессивных методах 30-х годов (разговоры о них, вне всякого сомнения, имеют под собой исторические и юридические основания), следует, кроме прочего, иметь в виду замечание Ортеги-и-Гассета²⁷, сделанное им по поводу философских заблуждений. "Заблуждения, - замечает он, - являются таковыми не потому, что они не есть истина, а потому, что они еще не вся истина". Представляется, что современный подход к оценке сталинских репрессий позволяет высветить лишь часть истины. Но есть у нее и другие стороны: сегодня, например, все чаще можно слышать мнение о том, что репрессии 30-х гг. были, кроме прочего, и закономерным следствием перегибов и "головокружений от успехов", имевших место в годы послереволюционных преобразований.

Вероятно, всякие революции, будь они громкими, либо тихими (бархатными) создают почву для колоссальных злоупотреблений, искоренять которые впоследствии приходится экстраординарными мерами. Если взять, к

примеру, тихую революцию 1991 г., за которой последовало разрушение СССР, и не менее разрушительные "успехи" реформаторов, то идея актуальности ужесточения уголовной политики по отношению к отдельным "революционерам" (нашим современникам) сегодня едва ли выглядит надуманным зверством. Весьма современное звучание (адекватное поступкам отдельных личностей и групп) приобретает и термин "враг народа". К слову, это не изобретение И.В. Сталина и даже не изобретение "активистов" Великой французской революции, как полагает Ю.И. Стецовский²⁸. Термин "враг римского народа" ("hostis populo Romano") существовал еще в Древнем Риме. Правда, в публицистический оборот "враг народа" действительно попал во Франции не позднее 1790 г. В России это выражение стало обычным с Февраля 1917-го, а в Гражданскую войну было в ходу по обе стороны фронта²⁹.

Думается, что при оперировании лишь одной стороной еще не достаточно проверенных временем и наукой исторических фактов нужно быть весьма осторожными. Следуя за модой и конъюнктурой, навязанными средствами пропаганды, российские исследователи, порой сами того не ведая, проводят в жизнь одну из губительных техник психологической войны, исподволь ведущейся против России, - технику мифов, и тем самым усиливают позиции неприятеля в "войне исторической"³⁰.

На мифологических, в большинстве своем, основаниях строится и негативный образ оперативно-розыскной деятельности и иных способов реализации идеи информационного превосходства в борьбе с преступностью. У нас в связи с этим даже родился образ - "демонизация ОРД". Эта метафора явилась своего рода продолжением ассоциативного ряда, присущего противникам широкого применения в уголовном процессе результатов ОРД; ряда, в который вошло и такое слово, как "инквизиция".

Так, оценивая способы защиты потерпевших и свидетелей, предусмотренные проектом соответствующего закона (отодвинутого почему-то на задний план) и допускающие "экономия информации" о личности

указанных субъектов, И.Л. Петрухин заявляет, что эти меры "возрождают атрибуты инквизиционного процесса, ... существенно ограничивают право обвиняемого на защиту и право на "равное оружие" в споре между обвинением и защитой. Все потерпевшие и свидетели (в том числе осведомители и агенты) должны быть доступны суду и защите и могут быть допрошены об имеющихся для дела обстоятельствах. При отказе направить в суд агента или осведомителя сведения, сообщаемые им на предварительном следствии или в ходе оперативной работы, не могут быть использованы в качестве доказательств для обоснования обвинительного приговора суда"³¹.

Само собой, права обвиняемого должны уважаться. Он может знакомиться с информацией, уличающей его. Однако ему вовсе не обязательно, по нашему мнению, быть знакомым с источником данной информации. Никто не запрещает обвиняемому и его защитнику ставить под сомнение и подвергать деконструкции оперативную информацию, однако, вовсе ни к чему в обязательном порядке предъявлять им лиц, от которых исходит информация.

Сетования стороны защиты по этому поводу понятны и объяснимы. Целый ряд защитных приемов предполагает наличие живого лица. Одним из таких приемов является так называемая "репутационная деконструкция". Суть ее сводится к тому, чтобы показать, что свидетель или потерпевший "имеет в прошлом ряд сомнительных или даже криминальных поступков, что ослабляет доверие к настоящим показаниям. Это "экономическая" стратегия, так как чтобы свидетель не говорил, все кажется сомнительным и не заслуживающим доверия"³².

Однако, как это не прискорбно признавать, сегодня существуют и криминальные техники защиты обвиняемого, которые предпочитают интеллектуальным усилиям грубые физические аргументы. Печально знаменитый Аль Капоне говорил, что "при помощи доброго слова и пистолета добьешься гораздо большего, чем при помощи только одного доброго слова". Так вот анонимность, к слову, обставленная

соответствующими процедурными правилами, вводится для того, чтобы не создавать благодатной почвы для применения подобных техник убеждения.

И.Л. Петрухин полагает, что издержки, связанные с разглашением сведений об источниках информации по уголовному делу, должны компенсироваться организационно-техническими мерами. Не возражая против такого подхода, автор в свою очередь выскажется за то, чтобы совершенствование технических и организационных мероприятий осуществлялось в направлении возможности проверки информации, в т.ч. и стороной защиты, на предмет ее достоверности с одновременным сохранением анонимности источника данных. Думается, что это вполне посильная изобретательская задача для инженеров и техников.

Заговорив о деконструкции, автор не может не коснуться такой ее разновидности, как - "идеологическая деконструкция". Суть последней сводится к тому, что сомнению подвергается не сами сведения о криминальном событии, а подходы, методы и приемы, которыми пользовался исследователь при получении информации. По сути, к идеологической деконструкции можно отнести и современные попытки подвергнуть априорному сомнению информационную самодостаточность результатов ОРД.

Представляется, что "демонизация" ОРД в современных условиях может быть выгодна только преступности. А список побед последней сегодня и так немаленький. То, что целый ряд предложений в законодательство по спецификации использования результатов ОРД в уголовном процессе, например, по делам, связанным с организованной преступностью, борьбой с коррупцией до сих пор не приняты, - свидетельствует о немалых успехах криминала³³.

Хочется также остановиться на затронутой И.Л. Петрухиным проблеме "равенства оружия". Представляется, что применительно к организованной преступности у государства есть гораздо больше оснований жаловаться на "неравенство в оружии". Причем не только российскому государству. На

спецификации методов борьбы с "конспиративно работающими криминальными организациями" настаивает и германская полиция. "Это вынуждает нас работать тайно, скрытно, анонимно либо под псевдонимом, лишь бы добыть доказательства, которые традиционным полицейским инструментарием, равно как и обычными средствами и методами получить нельзя", - так когда-то сформулировал директор криминальной полиции Вернер Питржик (Федеральное ведомство уголовной полиции) свое вынужденное желание "равенства в оружии" с организованной преступностью.

Приведенный фрагмент, взят из книги Р. Геснера и У. Херцога "За фасадом права: Методы новой тайной полиции".³⁴ Автор не случайно выделяет эту работу. Во-первых, своим содержанием она доказывает, что "демонизация" сыска явление "планетарное": основная идея указанной работы - критика тайных методов полиции. Во-вторых, цитируемая книга памятна автору еще одним обстоятельством. В год ее выхода в свет он как раз изучал основы ОРД, будучи слушателем Горьковской высшей школы МВД СССР. Нас (слушателей) тогда сильно возмутило, почему в открытой печати обсуждаются методы, которые должны держаться в глубоком секрете. Вопрос об этом был задан В.Т. Томину (тогда начальнику кафедры уголовного процесса и криминологии ГВШ МВД СССР). Профессор ответил на него просто и иронично: "Про их методы (методы западной ОРД - М.П.) можно говорить открыто".

Доступность информации о закордонных методах ОРД подтверждалась и другими, по большей части, критическими публикациями. Подвергалась критике и идея уголовно-процессуального использования результатов "буржуазной" ОРД. Пафос публикаций достаточно точно отражает следующая цитата: "Потребность в интенсивном использовании агентурных сведений в уголовном процессе ФРГ объясняется тем, что они позволяют фальсифицировать доказательства, организовывать сфабрикованные политические процессы, в которых осуждение подсудимого следует на

основании донесений платных полицейских шпииков. Внепроцессуальные сведения агентурного характера являются, таким образом, важнейшим средством обеспечения карательной политики и практики западногерманского правосудия по уголовным делам" 35.

Представляется, что критический "маховик" раскрутили настолько сильно, что после того, как было разрешено открыто говорить об отечественной ОРД, вся нерастраченная "ругательная" энергия была по инерции направлена на нее.

Суммируя сказанное в настоящем параграфе, сделаем следующие важные для концепции уголовно-процессуальной интерпретации идеологические обобщения.

Первое - противодействие преступности, в первую очередь организованной преступности, требует применения военной стратегии.

Второе - для борьбы с преступностью следует придерживаться стратегии информационного превосходства субъектов кримкогнитивной деятельности.

Третье - недоверие к оперативно-розыскному методу и использованию его результатов в уголовном процессе - следствие искусственной (либо случайной) мифологизации и "демонизации" ОРД. Указанным явлениям необходимо противопоставить активную пропаганду положительного образа ОРД (тиражирование информации об ее успехах, естественно, с соблюдением государственной и служебной тайны).

Из третьего вывода вытекает еще одна важная идеологическая установка - оперативно-розыскная деятельность и ее результаты не могут быть признаны "анитичеловечными", поскольку нацелены они на защиту высших интересов человека и гражданина.

В этой связи автору представляется некорректной следующая формулировка вопроса: "Что важнее раскрыть преступление благодаря ограничению прав и свобод личности или, наоборот, отдать предпочтение интересам личности и в какой-то мере затруднить отыскание истины"36.

По нашему мнению, подобной вопрос не состоятелен в принципе: ситуация расследования такова, что всякое стремление сохранить в неприкосновенности чей-либо правовой статус приводит к ущемлению прав другой стороны. По мнению автора вопроса (И.Л. Петрухина), "в ряде случаев охраняемый законом личный интерес оказывается дороже даже такой важной социальной ценности, как обнаружение истины"³⁷.

Однако такие случаи, можно себе представить лишь в абстракции, исходя из того, что преследование преступника осуществляется исключительно в спортивных целях: "чтобы человек не пострадал на беговой дорожке - соревнования прекращаются". В реальной жизни преступление наносит конкретный адресный ущерб, и отказ от достижения истины, по сути, означает принесение в жертву реальных интересов пострадавшей стороны, причем, как правило, представляемой законопослушными гражданами.

Проблема баланса между требованиями соблюдения прав и свобод человека, с одной стороны, и необходимостью обеспечить реализацию принципа неотвратимости ответственности, с другой, - центральная проблема правовой науки и правоприменительной практики. Проблемность ситуации заключается в том, что выполнить эти требования абсолютно возможно лишь на "сказочном" уровне. Недаром В.Т. Томин сравнил полюса указанного противоречия со Сциллой и Харибдой. В реальной жизни для поддержания баланса необходимо либо уточнять соответствующие права, либо корректировать идею неотвратимости ответственности. Главное - не дать себе увлечься каким-либо одним аспектом, например, идеей прав человека. Гиперболизация прав и свобод человека и гражданина, по мнению В.Т. Томина, является сегодня "стратегическим союзником организованной преступности в борьбе с правовым государством... Защита обширно и абстрактно сформулированных прав и свобод гражданина зачастую приводит к тому, что права и свободы конкретных граждан оказываются ущемленными"³⁸.

Следует также помнить и об иерархии целей. В.В. Лунеев совершенно справедливо замечает, что "проблема соблюдения прав человека властями исключительна. Она всегда останется актуальной и в тоталитарных, и в демократических странах. Но наиболее опасным и массовым нарушением этих прав в современном мире, особенно после падения многих социалистических режимов, становится диктатура преступности... Если же общество не найдет в себе сил и средств ювелирного решения сложной двуединой задачи эффективности и гуманности, то преступность может превратиться в социальную чуму третьего тысячелетия, в диктатуру пятой, а потом и единственной власти"³⁹.

4.2 Теоретико-методологические основы концепции

Новые термины в науке, по здравому смыслу, должны следовать за открытием явлений. Появление нового в сфере восприятия человека пишущего (*homo scribendi peritus*), традиционно знаменуется обновлением научной терминологии. Открыв отсутствующий на карте островок, разглядев небывалого микроба, вычислив невидимую звезду, разгадав новую математическую функцию или иное "ню-нечто", исследователь спешит подыскать соответствующее открытию имя. В прошлые века им часто становилось имя самого исследователя (законы Ньютона, Кулона, Бойля-Мариотта и т.п.), либо (значительно реже) имя того, кто навёл его на открытие¹. В наше время для "терминирования" новизны (или квазиновизны) обычно привлекают слова пранаучного языка - латыни. Однако поскольку латинские слова сегодня почти все уже заняты, исследователям все чаще приходится прибегать к комбинированию, конструируя термины из латинских, русско-латинских и т.п. блоков².

Однако новая терминология может появляться не только после исследования или в ходе его, но и предшествовать научному поиску. В тех областях знания, где оперировать приходится более словами, нежели

вещами, такие ситуации время от времени случаются. Слово будто "заколдовывает" исследователя и ведет его за собой. Причем слово это зачастую не придумывается ученым, оно порой веками вращается в научном обороте и ждет своего "суженного", который сможет вдохнуть в него новые смыслы. Так, общеизвестное слово "идентификация" в свое время вдохновило С.М. Потапова на создание теории криминалистической идентификации, которая, по выражению Р.С. Белкина, долгие годы была, чуть ли не единственной теорией в фундаменте криминалистической науки³.

Несколько похоже развивалась ситуация и в нашем случае. Перефразируя известный библеизм, можно сказать, что вначале был термин, и был этот термин у профессора В.Т. Томина, и был этот термин - "уголовно-процессуальная интерпретация". На первый взгляд, предложенная формула не обещала никаких сверхестественных открытий. Однако впоследствии ключевой термин "интерпретация", в общем тоже вполне привычный для тех, кто оперирует научным языком, стал катализатором глубокого осмысления проблемы информационного взаимодействия ОРД и УСП: формула "уголовно-процессуальная интерпретация" выполнила, в некотором роде, функцию метафоры, позволив отчетливо представить суть исследовательской задачи и уловить нюансы нового подхода к использованию результатов ОРД.

Можно без преувеличения сказать, что термин "интерпретация" для настоящей работы (да, пожалуй, и концепции в целом) представляет большую инструментальную ценность. Существенный эвристический потенциал "интерпретации" делает названный термин своего рода "разведчиком". С его помощью автор попытался отыскать специфику информационного взаимодействия как некоего идеального явления и перенести все лучшее в сферу уголовно-процессуального использования результатов ОРД. Таким образом, проникновение в суть номинально-абстрактного понятия интерпретации в настоящей работе не являлось самоцелью; оно (проникновение) было задано методом аналогии, чем отчасти и объясняется "умеренная" эклектичность следующего ниже раздела.

Интерпретация

"Интерпретация" имеет большой диапазон значений. "Толковый словарь русского языка" разъясняет его смысл через глагол "интерпретировать", означающий - истолковать (истолковывать), раскрыть (раскрывать) смысл чего-нибудь, объясняя⁴. Аналогично - как "толкование и объяснение" - "интерпретацию" толкуют и ранние энциклопедические словари⁵. Однако со временем, объяснение анализируемого слова все более усложняется. Так, в Советском энциклопедическом словаре 1984 г. к указанным выше значениям добавляются: перевод на более понятный язык; в специальном смысле - построение моделей для абстрактных систем (исчислений) логики и математики; способ изучения литературы, сводящийся к разъяснению содержания, стиля, принципов, художественной структуры текста⁶.

В толковых словарях иностранных слов, наряду с приведенными, имеются несколько дополнительных вариаций: "творческое исполнение какого-либо художественного произведения, основанного на самостоятельном толковании; творческое освоение художественного произведения, связанное с его особым прочтением в обработках, в художественном чтении, режиссерском сценарии, актерской роли, музыкальном исполнении и т.д.; метод литературоведения: истолкование смысла произведения в определенной культурно-исторической ситуации его прочтения"⁷.

Своеобразно трактуют "интерпретацию" философские словари: как - совокупность значений (смыслов), придаваемых каким-либо элементам определенной теории⁸; каждое такое значение также называется интерпретацией данного выражения, формулы или символа⁹.

Из приведенных трактовок "интерпретации" для нужд нашего исследования представляются значимыми: а) раскрытие смысла (истолкование); б) разъяснение смысла путем объяснения; в) перевод на

более понятный язык; г) особое творческого исполнение; д) особое творческое освоение; е) совокупность значений (смыслов).

Указанные значения, на наш взгляд, можно разделить на две неравные группы. Первая будет охватывать значения, характеризующие "интерпретацию" как процесс (значения: а-д). Ее условно обозначим, как "динамическую интерпретацию". Вторая группа (е) вместит в себя понимание "интерпретации" - как результата истолкования. Для названия этой группы вполне подойдет термин - "статическая интерпретация".

В ходе освоения окружающей действительности динамическая и статическая интерпретация тесно переплетаются. При широком подходе к осмыслению информационных процессов практически невозможно определить, что первично - динамическая или статическая интерпретация. Для того чтобы истолковывать и объяснять, необходимо действовать, то есть осуществлять динамическую интерпретацию, но, с другой стороны, приращение информации невозможно без исходной базы данных, следовательно, интерпретатор должен опираться на определенные сгустки материализованной информации (информационный продукт), являющиеся, по сути, статической интерпретацией.

В предыдущих своих работах автор пытался объяснить в понятиях динамической и статической интерпретации информационно добывающую деятельность оперативного сотрудника. Однако впоследствии он пришел к выводу, что с телеологических позиций деление анализируемого понятия на динамическую и статическую составляющие представляется не очень строгим, поскольку нет интерпретации ради интерпретации. Интерпретатором всегда движет цель; он истолковывает окружающий мир не столько ради процесса интерпретации, сколько ради изменения этого мира, т.е. ради получения результата.

Интерпретация - это деятельность человека, которая укладывается в схему процесс-результат. Она всегда имеет место там, где речь идет об информационных процессах, протекающих на идеальном уровне. Процесс

интерпретации может представлять собой два рода деятельности: интерпретация как деятельность, связанная с манипуляцией языковыми знаками: замена непонятных терминов доступными для понимания и тождественными по значению формулировками; подбор эквивалентов слов с приближенными значениями и т.д. В этом значении "интерпретация" представляет умственную и языковую практику с использованием общедоступных средств. Результаты этой интерпретации могут быть поняты рациональными средствами, то есть - разумом.

б) интерпретация как деятельность, направленная на преобразование внешнего восприятия интерпретируемого объекта при помощи неязыковых знаков, например, особое исполнение музыкального или художественного произведения. Указанное преобразование происходит при помощи творческого инструментария, присущего той сфере деятельности, в которой функционирует субъект-интерпретатор. Цель интерпретации в данном случае - вложение нового смысла в старую форму, либо, напротив, донесение имевшегося смысла посредством изменения внешней формы. Возможны здесь и иные цели, например, - донесение глубинного смысла, который либо вообще не может быть выражен в словесной форме, либо выражение его словами ущербно для сути. Понимание результатов этой интерпретации происходит преимущественно иррационально - на уровне эмоций ("понимание сердцем").

Приведенные группы, таким образом, могут быть обозначены как рациональная и иррациональная (соответственно). При поверхностном осмыслении этих видов интерпретации может показаться, что уголовно-процессуальные процедуры связаны только с ее рациональными формами. Однако представляется, что для иррациональной интерпретации в уголовном процессе также отыщется место. Она, на наш взгляд, неизбежно присутствует при восприятии гражданином внешней ритуально-обрядовой стороны уголовного судопроизводства¹⁰.

Все сказанное выше, выведено из общих толкований "интерпретации". Согласимся, что интерпретация и на этом уровне уже показала себя как приличный эвристический инструмент. Однако автор полагает, что немалая потенция искомого понятия скрывается в сфере его специфического применения.

В этой связи обратимся к понятию интерпретации в контексте гуманитарных наук. Указанные науки выбраны нами не случайно. Дело в том, что интерпретация здесь появилась, как специфический способ познания, который должен был послужить альтернативой естественно-научным методам в общественном знании. Против последних особенно возражали представители антипозитивистского направления в методологии гуманитарных и социальных наук. Именно они и предложили использовать для понимания гуманитарных и социально-исторических процессов герменевтических способов познания.

Следует заметить, что слово "герменевтика" древнегреческого происхождения первоначально означало искусство толкования, перевода и понимания. Аналогичное значение имеет латинское слово "интерпретация", которое впоследствии получило настолько широкое распространение, что почти вытеснило древнегреческий термин "герменевтика"¹¹.

В настоящее время оба названных метода нашли способ мирного существования. Герменевтикой обозначается подход (концепция) и даже целая наука; интерпретации же отводится роль метода (процедуры). Процесс герменевтического понимания может включать в себя несколько интерпретаций, например, грамматическую и психологическую (Шлейермахер). "Герменевтика, - указывает П. Рикер, - означает ничто иное, как последовательное осуществление интерпретаций"¹².

Немецкий философ Вильгельм Дильтей предложил рассматривать герменевтику как методологическую основу для гуманитарных наук. Это предложение сегодня активно воспринято гуманитариями: герменевтический подход¹³ активно проводится в жизнь представителями психологических¹⁴,

педагогических¹⁵, политических¹⁶ и прочих наук. Не стоят в стороне и юристы. Некоторые энтузиасты пытаются применить указанный подход даже к конкретным следственным действиям¹⁷. И это несмотря на то, что, один из активных созидателей современной герменевтики Ханс- Георг Гадамер был против того, чтобы его философскую герменевтику рассматривали в качестве метода, поскольку не хотел, чтобы приписывались правила тому, что является творчеством, соответствующим сущности¹⁸.

Последователи герменевтического подхода, естественно, никак не могут пройти мимо понятия интерпретации, под которой понимается "работа мышления, которая состоит в расшифровке смысла, стоящего за очевидным смыслом, в раскрытии уровней значения, заключенных в буквальном значении"¹⁹. П. Рикер (автор приведенного определения) отстаивает также тезис о допустимости плюрализма интерпретаций. "Множественность интерпретаций и даже конфликт интерпретаций являются не недостатком или пороком, а достоинством понимания, образующего суть интерпретации"²⁰. Классическим примером указанной множественности является принцип дополнительности. "Две точки зрения на природу света, - указывает Н. Бор, - являются скорее двумя различными попытками интерпретации экспериментального материала, в которых ограниченность классических понятий находит взаимно дополняющее выражение"²¹.

Проф. Г.И. Рузавин предложил толковать интерпретацию предельно широко. "Интерпретация, - пишет он, - не ограничивается только областью языка, а охватывает широкие сферы коммуникации и деятельности людей в целом. Можно даже сказать, что в принципе интерпретация возможна и без языка, но язык не возможен без интерпретации. Вот почему интерпретация составляет фундаментальную основу не только нашего мышления, но и любой коммуникативной деятельности и взаимопонимания между людьми"²².

Расширение рамок понимания, а за ним и сферы применения анализируемого понятия, происходит и в юридических науках. Одной из

первых отраслей, которая откликнулась на эту тенденцию, является теория права. К слову "интерпретация" здесь прибегают давно, как к эквиваленту термина "толкование". Среди активных проводников широкого подхода к правовой интерпретации следует выделить В.Н. Карташова²³ и некоторых его учеников²⁴. Владимир Николаевич предлагает рассматривать интерпретацию как особый вид юридической практики с соответствующими исходными понятиями, конструкциями, выводами и направлениями поиска. Вместе с тем, он не отрицает, что юридическая интерпретация присуща и научной деятельности, и учебному процессу, и вообще любому осмыслению правовой действительности.

В.Н. Карташов вводит в научный оборот понятие интерпретационная практика. Указанное понятие, по его мнению, означает "деятельность по установлению содержания, формы правового явления (акта-документа, действия, понятия и т.п.), взятая в единстве с накопленным интерпретационным опытом (социально-правовой памятью). Интерпретационная практика представляет собой разновидность социальной практики вообще и юридической практики в частности".

Под интерпретационным опытом им понимается "результат накопления, систематизации, хранения и передачи умений, навыков, мастерства, информации и т.п. Данный опыт аккумулирует наиболее ценные, полезные и стабильные фрагменты интерпретационной деятельности и представляет собой социально-правовую память для современников и будущих интерпретантов"²⁵.

Кроме того, В.Н. Карташов поддерживает идею о прецедентах толкования, чем наводит нас на мысль об интерпретационных прецедентах в сфере уголовно-процессуального использования результатов ОРД. К этой идее автор вернется чуть позже. А сейчас снова обратимся к интерпретации как научному методу.

По мнению Г.И. Рузавина, специфические особенности при интерпретации гуманитарного и естественнонаучного знания, несомненно,

существуют, тем не менее, этот процесс в целом происходит по общей схеме, которая в естествознании известна под именем гипотетико-дедуктивного метода. В самом деле, чтобы понять, например, факты, полученные в ходе наблюдения или эксперимента, их необходимо соответствующим образом интерпретировать. В этих целях выдвигаются некоторые идеи, предположения и гипотезы, с помощью которых им придается определенный смысл, и поэтому они становятся понятными. Таким образом, естественнонаучные факты становятся осмысленными потому, что они включаются в некоторую систему теоретических представлений, которые в свою очередь представляют результат духовной, познавательной деятельности²⁶.

Приведенная позиция, на наш взгляд, может быть преломлена применительно к концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД следующим образом. Во-первых, интерпретация предполагает теоретическое переосмысление результата ОРД, т.е. включение указанного понятия в систему понятий уголовно-процессуальной теории. Такая попытка была предпринята нами в предыдущей главе. В прикладном смысле уголовно-процессуальная интерпретация означает, что оперативно-розыскная информация должна быть вписана в систему доказательств и оцениваться наравне с другими фактическими данными. В противном случае, когда информация оценивается "статусно", исходя из априорной иерархии познавательных средств, о полноценном истолковании указанной информации не может быть и речи. И страдать от этого будет вся система познания по уголовному делу.

Следующий аспект понятия интерпретации связывается гуманитариями с субъектом познания. Косвенно на него выходят и общие (словарные) толкования интерпретации. "Никакая интерпретация, - указывает они, - даже в естественных науках, а тем более в гуманитарных, не может подходить к своему объекту без каких-либо идей, теоретических представлений, ценностных ориентиров, т.е. без того, что связано с деятельностью

познающего субъекта ... Никакая интерпретация не может сводиться к анализу объекта самого по себе. Она всегда связана с деятельностью субъекта, его идеями, знаниями и целями ... с приданием смысла"²⁷.

Из приведенной посылки без особого труда можно вывести тезис о необходимости и незаменимости генезисного подхода к оценке информации, что и делают большинство исследователей. Так, В.В. Суслов, оценивая с точки зрения герменевтического прочтения такое следственное действие, как допрос, выводит следующую технологическую схему получения процессуального доказательства: 1) увидел (истолковал); 2) рассказал (истолковал); 3) записал (истолковал); 4) оценил (истолковал). Причем п. 1 и 2 схемы исполняются первичным интерпретатором (свидетелем), а дальнейшие интерпретации исходят от других, чаще профессиональных участников процесса: следователя, прокурора адвоката, судьи. Интерпретации играют роль переходных областей с переменным значением истинности-ложности. Схематически технологическая цепочка выглядит следующим образом: память - язык - текст - окончательная интерпретация. На основе последней формируется внутреннее убеждение судьи и выносится приговор. Понимая каждое из звеньев в изложенной цепочке как систему значений, необходимо, как полагает В.С. Суслов, иметь в виду, что точность значений становится все более фрагментарной по отношению к предыдущей, все более субъективной²⁸.

Вместе с тем, в приведенном выше положении, помимо идеи генезиса, достаточно легко просматривается и другая мысль - о необходимости учета специфики субъекта интерпретации: информация, исходящая от профессиональных интерпретаторов, должна оцениваться в особом режиме.

Говоря о понятии интерпретации, нельзя не обратить внимания на активное его внедрение в сферу юридических наук антикриминального блока. К указанному понятию сегодня, кроме процессуалистов (в лице нижегородской школы), активно начинают присматриваться и криминалисты. Так, слово "интерпретация" не раз проникало в труды Р.С.

Белкина. Чтобы убедиться в этом достаточно взять его "Курс криминалистики". "В информационном аспекте, - пишет указанный автор, - процесс уничтожения отражений представляет собой процесс рассеивания информации либо такую ее перекодировку, которая при данном уровне развития средств познания информации еще не доступна смысловой интерпретации - (выделено мной - М.П.)". И далее: " ... могут быть обнаружены только те доказательства, которые содержат поддающуюся смысловой интерпретации информацию..."²⁹. Вместе с тем, Р.С. Белкин никогда не рассматривал интерпретацию в качестве специального криминалистического понятия.

Совершенно иное отношение к "интерпретации" проявил Г.А. Зорин. Он не только ввел в научный оборот понятие криминалистической интерпретации, но и вывел его на инструментальный уровень. Криминалистическая интерпретация, по Г.А. Зорину, представляет собой метод: а) оценки исходной информации; б) истолкования формы, содержания, структуры, связей элементов анализируемой информации; в) адаптации получаемой информации³⁰.

Метод криминалистической интерпретации строится на постоянном перекодировании информации до тех пор, пока скрытые, латентные объемы информации не станут доступными для восприятия. Интерпретации подлежит вся информация, необходимая для установления истины по делу. Интерпретации как методу свойственна объяснительная функция, состоящая в раскрытии сущности анализируемого явления, факта. Кроме того, Г.А. Зорин выделяет "объективацию интерпретации исходных данных и субъективацию интерпретации исходных данных". В ходе изучения трудов Г.А. Зорина автор пришел к выводу, что термин "интерпретация" вдохновлял не его одного. Между "зоринских" строк также читается вера в магическую силу метода интерпретации³¹. "Глубокий анализ, сопоставление, преобразование уже известных блоков информации, - по мнению Г.А. Зорина, - могут дать новую, ранее не обнаруженную информацию уголовно-

значимого характера... Значительный объем субъективно интерпретируемой информации, как подводная часть айсберга, остается всегда невидимым, но несущим в себе очень важную часть доказательств, может быть, даже более значительную, чем та, которая попала в процессуальные документы уголовного дела... Метод интерпретации может стать аккумулятором информации. Он может стать генератором идей... Метод интерпретации, включающий в себя отдельные приемы эвристического мышления, рефлексии, внутреннего диалога и т.д. позволяет проникнуть внутрь исследуемой личности, того или иного явления".

Из приведенной цитаты следует, что Г.А. Зорин видит сущность интерпретации в персональной интеллектуальной деятельности. "Оценка следователем ценности информации, значения ее для дела, - пишет он, - носит глубоко субъективный характер, что вызывает необходимость у надзирающего прокурора и начальника следственного отдела переосмысливать процесс и результаты контролируемых и поднадзорных действий и заново интерпретировать их содержание и доказательственное значение. Таким образом, решающую роль в раскрытии преступления играет не столько процесс обнаружения доказательств, сколько процесс оценки, интерпретации обнаруженной информации. Поэтому следователь должен владеть методами интеллектуальной обработки информации... Простую, но важную информацию следователь может усложнять, углублять, чтобы острее ощутить варианты решения и их последствия... Следователь приспосабливается к исходной информации, ищет ее место в системе известных ему фактов (аналогий), преобразует ее так, чтобы ее можно было пользоваться".

Обобщая сказанное, можно резюмировать, что термин "интерпретация" выводит Г.А. Зорина к тем же истинам, что и нас когда-то. По сути, здесь также звучит идея создания информационного продукта, пригодного для использования по назначению - адаптация. Есть выход и на подготовку интерпретаторов.

Таким образом, можно констатировать, что теория криминалистической интерпретации это перспективное научное направление. Вполне вероятно, что в будущем возможно создание общей теории юридической интерпретации, в которую криминалистическая интерпретация, уголовно-процессуальная интерпретация и оперативно-розыскная интерпретация войдут в качестве разделов.

Однако сами криминалисты пока относятся к концепции криминалистической интерпретации с большим скепсисом. Р.С. Белкин целый блок методологических предложений Г.А. Зорина, среди которых была и криминалистическая интерпретация, назвал "иллюзорными криминалистическими концепциями и теориями". Отдавая должное таланту Г.А. Зорина, Р.С. Белкин тем не менее заключил, что "фантазия увлекает его (Г.А. Зорина - М.П.) в мир "чистой" науки - и он забывает, что такое криминалистика и для чего она существует" 32.

Однако критика никак не отразилась на дальнейшем творчестве Г.А. Зорина. Идея криминалистической интерпретации получила развитие в других его работах. Частично была уточнена и методика интерпретации. В одной из последних своих книг Г.А. Зорин, в частности, указывает: "криминалистическая интерпретация осуществляется методами, которые характерны для теории и практики расследования преступления, в частности, наблюдением беседой, анализом, синтезом, моделированием и др. ... Интерпретация строится с использованием криминалистического прогнозирования...". Применительно к допросу Г.А. Зорин вводит такие понятия, как предконтактная интерпретация и интерпретация во время допроса. Нельзя пройти и мимо такого предложенного им термина, как "увертюра тактическая"33.

Все сказанное характеризует Г.А. Зорина, как человека с богатой творческой фантазией. Эти свойства личности, вероятно, и обусловили его симпатии к термину "интерпретация", также пронизанному духом творчества. Думается, что подобный (творческий) подход ничуть не убавляет

научности результатов, получаемых благодаря его применению. "Право, - как точно заметил П. Рикер, - должно позволять нам мечтать"³⁴.

Вместе с тем, следует заметить, что мощный методологический пафос криминалистической интерпретации, пока не проявил себя адекватным набором соответствующих методик. Однако отсутствие собственно технологии указанной интерпретации едва ли можно поставить в упрек Г.А. Зорину: слишком уж неуловима интерпретация для алгоритмизации³⁵. Процесс интерпретации не может быть загнан в рамки строгой последовательности шагов.

Сказанное, вместе с тем, не означает, что метод интерпретации вообще не может быть схематизирован. Полагаем, что создание интерпретационных схем, позволяющих включать оперативно-розыскные данные в контекст уголовно-процессуального познания и обоснования возможно. Отчасти эти схемы могут напоминать и алгоритмы, но на общем уровне. В этой связи, нам представляется, что если и говорить об интерпретации как о методе (как это делает Г.А. Зорин), то лишь в смысле определенного подхода к работе с информацией, т.е. понимать метод предельно широко, как методологическую концепцию.

Информация и ее интерпретация - два наиболее существенных компонента познания криминальных событий, и между ними существует прочная закономерная взаимосвязь, такая же, как, например, между научными фактами и их истолкованием: "его величество" факт не существует сам по себе, очищенный от смыслового содержания, привносимого теорией, в связи с чем интерпретация является эвристическим действием, связывающим теорию и практику воедино ³⁶.

Уголовно-процессуальная интерпретация, как нам представляется, должна связывать в один узел теорию, право и практику (их уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное проявление). Автор полагает, что уголовно-процессуальная интерпретация вполне может быть представлена как методологический принцип информационного взаимодействия, что

собственно вполне отвечает и духу слова "концепция": напомним, одно из значений указанного слова - "конструктивный принцип различных видов деятельности". Таким образом, уголовно-процессуальная интерпретация, помимо руководящей идеи будет обозначать и определенную схему производства и использования информации в рамках информационного взаимодействия.

Для уточнения методологических предпосылок интерпретационной схемы нам необходимо обратиться к понятию информационного взаимодействия.

Информационное взаимодействие

Понятие информационного взаимодействия зародилось в недрах науки информатики. В дальнейшей его разработке принимали участие представители самых разных отраслей знаний. Немалый вклад в осмысление информационного взаимодействия был сделан представителями философских наук³⁷. Последними информационное взаимодействие представлено как - процесс обмена сведениями (информацией), приводящий к изменению знания хотя бы одного из получателей этих сведений.

Данное понятие, по мнению Н.А. Кузнецова, Н.Л. Мусхелишвили и Ю.А. Шрейдера, вытекает из двусмысленности термина "информация", обозначающего, с одной стороны, - сведения, с другой - процесс осведомления. С позиций теории информационного взаимодействия ведущая роль отводится осведомлению, а "информация как совокупность сведений в нем играет роль действующего агента" ³⁸.

Как обмен сведениями указанное понятие толкуется и в теории ОРД. "Информационное взаимодействие, - указывает С.С. Овчинский, - на разных уровнях оперативно-розыскной и профилактической деятельности обеспечивает обмен информацией при смене целей познания"³⁹.

Простейшая структура информационного взаимодействия "источник - приемник", где источник выполняет пассивную роль объекта, а приемник активную - субъекта. Такая схема присуща взаимодействию между

материальным объектом, случайно меняющим свое состояние, и адресатом, фиксирующим эти изменения. Такое взаимодействие в юридической практике может иметь место в процессе проведения идентификационной экспертизы. Для установления тождества вполне хватает количественных характеристик информации - объект А содержит информации достаточно для воссоздания объекта В (информационная теория Шеннона).

Однако информационные процессы как социальный феномен не укладываются в эту схему. В производстве, передаче, потреблении социальной информации участвуют не просто люди - каждый из них в этом важном деле имеет свое назначение, занимает свое место, играет свою роль. В одном случае он производит и передает информацию, - и тогда он субъект действия, в другом он ее получает, потребляет, использует, - и тогда он объект.

Вместе с тем, было бы неправильно представлять себе дело таким образом, будто только одна из названных сторон, субъект, только одна она активна, а другая только объект и она только пассивна. "Такое разделение, - пишет В.З. Коган, - допустимо лишь в рамках научного анализа, только в определенном смысле, при условии, что мы мысленно отвлекаемся от всей сложности системы человеческой деятельности, когда задачи анализа диктуют необходимость и допустимость отвлечения от пассивности стороны, принимаемой нами за субъект, и от активности стороны, принимаемой в данном случае за объект. В общем же плане один и тот же человек выступает в одном случае как субъект информационного процесса, в другом, как его объект... Производя, передавая и потребляя информацию люди, не просто вступают в определенные отношения, как субъекты и объекты, - они взаимодействуют. И этот момент здесь центральный"⁴⁰.

Таким образом, содержательные схемы информационного взаимодействия не всегда укладываются в рамки отношения "источник-приемник". Гораздо чаще приходится иметь дело с более сложными и

широкими схемами, понимание которых требует определенных представлений о понятии причинности.⁴¹

Для информационного взаимодействия существенное значение имеют причины цели (*causa finalis*). Телеологический подход: описание ситуаций "управляющий объект - управляемый объект" требует рассмотрения соответствующих целей управления. Кибернетику больше всего интересует информация, предназначенная для выполнения определенной цели, связанной с управлением⁴².

Информационное взаимодействие ОРД и УСП подчиняется целям уголовного процесса. Однако в ходе взаимодействия эта цель может осознаваться участниками по-разному. В.П. Хомколов, считает, что " ... целью оперативно-розыскных аппаратов является выявление практических данных, необходимых для предварительного расследования, а целью органов предварительного следствия - их полное использование в уголовном процессе"⁴³. Налицо технологическая цепочка по обеспечению быстроты и полноты раскрытия и расследования преступления.

Связка "быстрота и полнота" в свое время вызвала нарекания со стороны проф. В.Т. Томина. По его мнению, необходимым и достаточным является такой объем познания по делу, который обеспечивает применение к конкретному лицу справедливой меры ответственности; требование "полного раскрытия" преступления избыточно⁴⁴.

Полагаем, что позиция Валентина Тимофеевича, базирующаяся, как нам представляется, на общем законе сохранения информации, справедлива лишь в статике, т.е. применительно к потенциальному информационному базису расследования. Однако указанный подход, по нашему мнению, не учитывает того, что информация имеет свойство со временем утрачивать свою ценность. Научная информации, по мнению Д. Прайса, утрачивает свою полезность в среднем через десять лет после ее опубликования⁴⁵. Разведывательная информация теряет десять процентов ценности в день⁴⁶. С

приличной скоростью улетучивается и ценность оперативно-розыскной информации.

Таким образом, "быстро и полно" в информационном ключе может означать - максимальное получение информации за единицу времени, скажем, за рабочий день оперативного работника, который при всем желании не может превышать 24 часов. "Быстро и полно" характеризует отношение к процессу получения информации. Формула изготовления информационного продукта должна выглядеть, как девиз адмирала Фишера "мало, но быстро"; иногда полнота и точность информации должны частично приноситься в жертву ради ее своевременности⁴⁷. В теории социальной информации указанная проблема предстает в виде соотношения полноты и оперативности. В.Г. Афанасьев обращает внимание на то, что между названными характеристиками также существует объективное противоречие. Чем полнее, тем больше усилий и времени затрачивается на получение, переработку, анализ, что снижает степень ее оперативности. Отыскание меры достаточной полноты и требуемой оперативности решается различными путями. Для оперативных аппаратов органов внутренних дел это означает качественно новый подход к оценке криминогенных явлений, формирование адекватных моделей оценки информации в сознании негласных сотрудников и т.д.⁴⁸

При этом полнота информации в рамках информационного взаимодействия УСП и ОРД не должна пониматься только как исчерпывающая характеристика элементов предмета доказывания. Средствами оперативно-розыскной деятельности целесообразно устанавливать и так называемые побочные факты. Информация о них полезна на разных этапах познания, она помогает утвердиться в правильных выводах, отбросить ложные версии и, несомненно, способствует установлению истины. Причем следует подчеркнуть, что для проверки указанных фактов наиболее подходящими являются именно негласные меры, поскольку они способны не только добыть информацию, но и оградить честных граждан от компрометации⁴⁹.

Однако полученная информация должна быть не только своевременной, но и понятной получателю, в противном случае временные затраты на ее расшифровку сделают ничтожной своевременность. Здесь актуализируется еще один принцип информационного взаимодействия - принцип тезауруса, означающий, что пользователь, для которого предназначено информационное сообщение, должен иметь систематизированный набор данных в какой-либо области знания, позволяющий ему ориентироваться в ней⁵⁰. От состояния тезауруса зависит возможность восприятия информации, ее интерпретация и механизм преобразования. В процессе усвоения информации и получения новых знаний тезаурус меняется и увеличивается, растут возможности смыслового восприятия информации, совершенствуется ее интерпретация⁵¹.

Важность принципа тезауруса особенно четко видна в ситуациях, когда в роли приемника оказывается человек, который должен понять и усвоить некоторый текст. Однако человек, не обладающий достаточно развитым тезаурусом, не только не в состоянии этот текст воспринять, но даже не способен понять, зачем ему это требуется⁵². Таким образом, можно говорить и о связи содержательной и телеологической сторон информационного взаимодействия. Если приемник четко осознает потребность в информации, то он становится более чувствительным и открытым к содержательному восприятию.

Важнейшее значение для эффективности информационного взаимодействия имеет качество информационного продукта. В уголовно-процессуальной теории информационные критерии разработаны преимущественно к доказательственной информации. Куда более широкий подход применен в теории ОРД. Здесь сконструирована стройная система требований, которую по праву можно назвать универсальной и, следовательно, вполне пригодной для диагностики уголовно-процессуальной информации тоже.

К названным требованиям относятся требования: а) плюрализма, системности и комплексности информации; б) адекватности уровня информации компетенции субъекта, принимающего решение; в) оптимальности и полноты информации; г) точности информации; д) лаконичности сообщений при максимальной нагрузке; е) логичности изложения; ж) ценности (полезности) информации⁵³.

Названные требования частично находят отражение в таком принципе информационного взаимодействия, как привлекательность информации. Согласно названной идее, информационный продукт должен содержать в себе не только информацию, которую можно материализовать и истолковать, но и нечто иное, что способствовало бы лучшему восприятию сведений.

Для обозначения этого нечто был введен термин - фасцинация⁵⁴. Фасцинация, в нашем понимании, это та часть сообщения, которая не увеличивает запас знаний адресата, но меняет его состояние. Есть сообщения, например, музыка, абстрактная живопись, содержащие исключительно фасцинацию, - из них адресат не извлечет никакой информации, хотя и откликнется на эти сообщения. Вместе с тем, эта же музыка может нести информацию, для человека, если она используется в качестве условного сигнала и т.п.

Фасцинация является кодом, настраивающим адресата на прием содержащейся в сообщении информации. Не несущий никакой фасцинации текст, скорее всего не будет воспринят адресатом из-за отсутствия установки на понимание. Наоборот, информация, особо релевантная для адресата, может играть для него фасцинирующую роль⁵⁵.

Оперативный работник должен помнить, что он создает информационный продукт и при его изготовлении думать о тех, кому этот продукт предназначен. Информативность, естественно, на первом месте. Однако необходимо заботиться и об обеспечении соответствующего настроения адресата. Настрой на конкретную информацию помогает выявлять ее из самых невероятных источников.

Теоретики информационного взаимодействия помимо сказанного замечают, что его участники в процессе диалога могут выступать не только как получатели информации, но и как ее создатели. Поэтому полезно рассматривать поступающее сообщение не просто как контейнер с готовой информацией, но и как стимул для порождения адресатом на основе прошлого опыта и модели ситуации новой информации. Подобный подход есть проявление еще одного принципа информационного взаимодействия - принципа маевтики или родовспоможения. В результате применения этого принципа адресат может "получить" больше информации, чем содержалось в сообщении⁵⁶.

Представляется, что на принцип маевтики может опереться и предложение об ограничении ретроспекции источников оперативно-розыскного познания уровнем оперативного аппарата.

На формирование информационного продукта большое влияние оказывает информационная среда. Законодатель под ней понимает "сферу деятельности субъектов, связанную с созданием, преобразованием и потреблением информации"⁵⁷. В работах по управленческим проблемам под информационной средой, подразумевается, с одной стороны, проводник, преобразователь и распространитель информации, а, с другой, - источник побудительных причин деятельности людей. Информационная среда диктует определенные нормы информационного поведения людей в общении друг с другом⁵⁸.

В журналистике информационная среда понимается как формула - "информация - всюду". Чтобы познавательный процесс шел успешно, у журналиста должна быть сформулирована твердая установка на восприятие действительности, как совокупности источников информации, каждый из которых может подарить ему "эксклюзив" - то, что другим пока не известно⁵⁹.

Данная установка, на наш взгляд, будет весьма полезна оперативному работнику и следователю. Она настроит их на творческое (в преломлении

через профессиональное) восприятие мира и позволит быть более открытыми информации. В свое время В.Т. Томин предложил в качестве эксперимента организовать в крупных органах внутренних дел комнаты сбора информации, функции которых заключаются в сборе (улавливании) поступающей от населения в связи с осуществлением ОВД мероприятиями информации, ее первичном анализе, оценке и направлении исполнителям. В этих комнатах рекомендовалось создавать соответствующую "обстановку улавливания" информации⁶⁰.

Информационная среда, по сути, образует тот контекст, в котором протекает информационное взаимодействие между оперативным работником и представителем уголовного процессуального производства, включая в себя, в том числе, и соответствующий идеологический фон.

Понятия "интерпретация", "информационное взаимодействие", "информационная среда" являются ключевыми. Вместе с тем, они представляют собой далеко не весь теоретико-методологический базис концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД. Положения, рассмотренные в предыдущих разделах работы, также отразили в себе ряд уровней методологических оснований: первый уровень - философская методология, с присущими ей общими принципами познания; второй - общенаучные концепции, выполняющие методологические функции (системный, информационный и комплексный подходы); третий - научные теории и концепции, имеющие как прикладной междисциплинарный характер, в частности, теория аргументации⁶¹.

По сути, в качестве методологических основ концепции уголовно-процессуальной интерпретации следует рассматривать и все юридические теории, привлеченные для ее (концепции) обоснования. На первом месте, естественно, находятся уголовно-процессуальная теория и теория ОРД. Весьма ценными для прикладной реализации концепции видятся нам общие положения теории правовой информатики, теории юридического толкования, теории управления. В определенном смысле в роли методологических

предпосылок можно рассматривать и положения зарождающейся теории эффективного уголовного процесса⁶².

4.3 Сущность концепции

Настоящий раздел, по замыслу автора, должен представить читателю квинтэссенцию концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов оперативно-розыскной деятельности. Сделать это и легко, и сложно одновременно. Легко - потому, что почти все основные идеи уже находятся в тексте предыдущих разделов, а сложно - ввиду необходимости свертывания собственной информации, причем свертывания, при котором достигалось бы такое качество текста (информационного продукта), когда словам было бы тесно, а мыслям просторно¹.

Естественно, автор мог бы переложить эту "ношу" на плечи читателя. Однако делать этого он не станет - по целому ряду причин. Во-первых, автор, изъясняясь длинно, итак рискует быть непонятым. А этого нам, вынашивавшим идеи не один год, совсем не хотелось бы: для нас (и для нашего дела) куда предпочтительнее быть обруганными, чем непонятыми; может быть, поэтому автор так часто соскальзывал с "рельсов" научного стиля.

Во-вторых, в век информационного перенасыщения от автора требуется выполнение правила - "пиши тонкие книги; чем тоньше книга, тем больше людей ее прочтут"². Однако "утончение" работы тоже не всегда достижимо в силу объективных и субъективных причин (среди последних, наверное, есть и те, что укладываются во фрейдовские схемы). Поэтому для того, чтобы решить изобретательскую задачу - сделать книгу и толстой и тонкой одновременно - тонкую книгу необходимо поместить внутрь толстой, т.е. провести реферирование прямо по ходу текста. Многие авторы реализуют эту идею через формулирование выводов в конце разделов, либо в

конце книги. Автор настоящей работы решил поместить "реферат" не в область "хвоста", а ближе к "сердцу" работы.

Третий повод для локализации сущности рассматриваемой концепции обусловлен методологическими причинами. Выступив сторонником информационного подхода и соответствующих ему принципов, автор должен продемонстрировать их продуктивность не только на отдаленной от него преступности, но и на доступном объекте, каковым является собранная научная информация. Если метод хорош, он должен быть хорош для всякого объекта.

Однако настоящий раздел вряд ли можно свести исключительно к сжато повторению "пройденного материала". По мере возможности, автор постарается приводить новые теоретические аргументы и эмпирические выкладки (последние в силу теоретико-методологического характера работы с трудом "втискивались" в предшествующий текст³).

Итак, приступим к содержательно насыщенному изложению сути концепции уголовно-процессуальной интерпретации. На наш взгляд, предлагаемая концепция включает систему взаимосвязанных идей (положений), в которых проявляется нюансировка самого термина "концепция": отдельные предложения представляют собой лишь замысел; другие - руководящую идею; третьи - новый способ трактовки традиционных понятий. Однако все положения, в конечном итоге, устремлены на обоснование и обеспечение работоспособности нового методологического принципа (подхода) организации информационного взаимодействия ОРД и УСП - уголовно-процессуальной интерпретации.

Напомним, что указанный принцип разрабатывается нами применительно к такой модели кримкогнитивной деятельности, когда сам факт преступления и основная информация, указывающая на обстоятельства, входящие в предмет доказывания, обнаруживается преимущественно при помощи инструментария ОРД. Следует заметить, что подобные ситуации

существуют сегодня не только на уровне моделей: они вполне реальны и в сфере борьбы с живой организованной преступностью⁴.

Основу (хребет) нашей концепции составляет идеальная модель информационного взаимодействия между оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельностью. Устремленность к идеальности сама по себе не нова: она выводится из вечной проблемы низкой эффективности взаимодействия следственных подразделений и оперативных аппаратов. Борьба за устранение проблемности в этой части ведется давно, на разных уровнях и по различным направлениям: издаются приказы⁵, проводятся совещания⁶, пересматриваются системы оценок⁷. Однако говорить о том, что ситуация переломлена пока не приходится⁸. Есть регионы, в которых оперативно-розыскные материалы не реализуются годами. Так, по данным следственного управления Томской области, по материалам РУБОП в 1999 г. не было возбуждено ни одного уголовного дела по линии экономики; на изучение следователю был представлен только один материал и тот возвращен на доработку⁹. Правда, к счастью, это не общее правило: в тот же период, например, в Иркутской области было реализовано 36 материалов (в 1998 г - 46), по 20-ти материалам составлены планы реализации¹⁰.

Вместе с тем, большинство руководителей следственных управлений указывают на низкий уровень информационного взаимодействия. Не очень высоко оценивают сотрудничество и рядовые сотрудники оперативно-следственных аппаратов. В ходе анкетирования автор предложил следователям и оперативникам ОВД оценить по пятибалльной шкале уровень взаимодействия, имеющий место в органе, где они (опрашиваемые) проходят службу. Оценки распределились следующим образом: "5" - нет; "4" - 38 % (57 чел.); "3" - 54,7 % (82 чел.); "2" - 6 % (9 чел.); "1" - 1,3 % (2 чел.). При этом пристрастия к определенным оценкам у следователей и оперативных работников были примерно одинаковы.

Не менее остро стоит проблема взаимодействия между разными ведомствами правоохранительной системы. В середине 90-х гг. нами было

проведено исследование уровня взаимодействия органов внутренних дел с налоговой полицией (опрашивались руководители горрайорганов из 17 регионов России). На слабое сотрудничество (в т.ч. и в плане информационного обмена) указали 69,7 % опрошенных; 6,5 % респондентов указали, что вверенный им орган вообще не взаимодействует с органами налоговой полиции¹¹. Сопоставляя приведенные результаты с данными, полученными другими исследователями спустя пять лет, убеждаемся, что проблеме взаимодействия на этом участке присуща "завидная" стабильность¹².

Низкая эффективность взаимодействия различных элементов правоохранительной системы, на наш взгляд, обусловлена стереотипными представлениями о том, что в основе иерархии интеллектуально-познавательных средств, согласно которой средства ОРД стоят на ступень ниже, чем инструменты УСП, лежат функциональные причины. Нам представляется, что корни иерархической дифференциации названных средств скорее исторические, нежели технологические: в основе лежит низкая оценка интеллектуального потенциала полиции царских времен. Истинные причины для скептического, настороженного отношения уголовного процесса к ОРД (на уровне теории и права), таким образом, давно отпали, но следствия проявляют себя до сих пор, причем весьма активно. Законопроектные работы показывают, что указанная тенденция еще далека от затухания. Пример тому - поправка, предложенная от имени Президента РФ в текст проекта УПК РФ (второе чтение): "Не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия" (ч. 2 ст. 41).

Подобные рецидивы архаических тенденций негативно сказываются и на уровне теории, что опять же бумерангом бьет по перспективному праву (законодательным предложениям) и по современной практике борьбы с преступностью.

Концепция уголовно-процессуального использования результатов ОРД предлагает отказаться от теоретико-методологических стереотипов и нормативно-прикладных пережитков. В своей основе она опирается на следующую триаду исходных положений:

- уголовный процесс и оперативно-розыскная деятельность являются элементами единой кримкогнитивной системы.

- взаимодействие указанных элементов представляет собой информационное взаимодействие и осуществляется на основе присущих этому взаимодействию принципов.

- методологическим принципом информационного взаимодействия уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности выступает - интерпретация.

Первые два постулата, при изначальном приближении, не представляются новыми. Думается, что текстуально они и не должны быть таковыми, поскольку за ними стоит, как выяснилось, древнейшая идея, проявляющая себя даже на бытовом уровне: примером тому пословица - "один ум хорошо, а два лучше". Таким образом, новизна их заключается не в названии, а в иной интерпретации.

Однако прежде, чем предъявить (а точнее кратко повторить) читателю новый взгляд на "старые" вещи, автор должен снять противоречие, которое, по его мнению, возникает между вторым и третьим исходными положениями. При поверхностном их толковании может возникнуть впечатление, будто интерпретация есть главный принцип информационного взаимодействия (к подобному выводу отчасти могут подвинуть пафос и стилистика предыдущего параграфа). Однако интерпретация не главный принцип, - она другой принцип. Автор не случайно уточняет, что интерпретация именно методологический принцип. Этим подчеркивается, что интерпретация детерминирует все прочие принципы информационного взаимодействия (условно их можно назвать деятельностными), однако, она не руководит ими (нельзя же, например, сказать, что дыхание руководит

деятельностью человека, хотя без него человек, естественно, существовать не может). Для наглядности схему взаимодействия методологического принципа интерпретации с "простыми" (деятельностными) принципами информационного взаимодействия можно представить в виде пересечения ряда параллельных горизонтальных плоскостей одной вертикальной, где вертикальной плоскостью как раз и является интерпретация.

Исходные постулаты нашей концепции конкретизируются через центральную методологическую установку (базовое допущение) - результат ОРД есть готовый информационный продукт, нуждающийся не в трансформации, а в интерпретации¹³.

Данная установка базируется на нормативном и информационно-технологическом анализе результатов ОРД, позволившем выявить достаточно высокую гносеологическую и аргументационную потенцию оперативно-розыскной информации (см. гл. 3).

Проведенные нами исследования позволяют заключить, что на сегодняшний день имеются все необходимые теоретико-методологические и правовые предпосылки для провозглашения презумпции доброкачественности результатов ОРД и их пригодности для прямого использования в уголовном процессе. Так, вполне очевидно, что правовая характеристика результатов ОРД сегодня вполне созвучна аналогичной характеристике уголовно-процессуальных доказательств: в рамках ОРД действуют достаточно строгие правила оценки информации, опирающиеся на критерии относимости и допустимости, что в значительной степени позволяет говорить о достоверности информации, производимой по оперативно-розыскной технологии.

Результат ОРД как информационный продукт структурно представляет собой: содержание - субъект - метод. Содержание информации дает представление о событиях и явлениях, заданных совместными целями и задачами оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности; специальный субъект и специфический метод (обладающий

процессуальными свойствами) придают оперативно-розыскной информации соответствующую аргументационную силу.

Презумпция приемлемого качества результатов ОРД основывается также на положении, согласно которому оперативно-розыскная деятельность представляет собой полноценную информационную технологию - фрагмент производственной цепочки обеспечения социальной справедливости (реализации принципа неотвратимости ответственности за преступление). Автор полагает, что в основе названия "оперативно-розыскная информация" лежит способ ее производства - оперативно-розыскная деятельность. Уточнение "оперативно-розыскная" - это не содержательная, а производственная характеристика информации, которая подчеркивает, что это не просто "сведения о ...", а "сведения о ...", полученные в ходе применения специальной оперативно-розыскной технологии.

Оперативно-розыскная информация в контексте концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД определяется нами как альтерпроцессуальная информация, что, с одной стороны, подчеркивает процедурность способа производства результатов ОРД, а, с другой, не позволяет ей полностью отождествиться с процессуальностью уголовного судопроизводства.

Ведущей методологической предпосылкой концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД, таким образом, выступает признание аргументационной силы всякого процедурного метода, применяемого субъектами-профессионалами. Правда, подобное допущение осуществляется нами пока лишь на модельном уровне. В сфере реалий для презумпции технологического доверия профессиональному познанию пока не сложились необходимые культурно-правовые условия. Практика судопроизводства сегодня весьма часто сталкивается с проблемами, а порой и парадоксами конкуренции познавательных технологий. Например, сфере правоприменения уже знакомы случаи, когда криминальная ситуация (ее элементы) становятся предметом рассмотрения в рамках нескольких видов

судопроизводств одновременно. При этом возникают парадоксальные ситуации, когда по уголовному делу лицо признают обвиняемым за незаконное присвоение денег, а в рамках арбитражного судопроизводства это же лицо предстает стороной, которой деньги (эти же) должна уже потерпевшая (в рамках уголовного дела) сторона. Таким образом, преюдиционный механизм системы единого юридического процесса¹⁴ требует предварительной и тщательной отладки.

Вместе с тем, оговорка о конфликте познавательных технологий актуальна, по нашему мнению, лишь применительно к юридическому процессу в целом. В рамках же кримкогнитивной системы, где элементами выступают только оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс, для подобной обеспокоенности нет достаточных оснований.

Идея альтерпроцессуальности результатов ОРД актуализирует, как уже было сказано, специфичную процессуальность самой оперативно-розыскной деятельности. Суть данного положения заключается в том, что технология оперативно-розыскной деятельности представляет из себя смешанное (синтез процессуального и непроцессуального) производство. Оно объединяет в себе применение как чисто эвристических методов, так и мероприятий, заключенные в рамки оперативно-процессуальной формы. К последним относятся мероприятия, поименованные и отчасти регламентированные ФЗ об ОРД. Их можно условно обозначить как альтерпроцессуальные ОРМ. Несмотря на ограниченные эвристические возможности, указанные мероприятия имеют и свои преимущества: легитимные ОРМ, в силу своей наличной или презюмируемой процедурности, придают оперативно-розыскной информации, полученной в ходе их применения, необходимые аргументационные качества, позволяющие выделить указанную информацию из общего массива фактоустанавливающих средств, используемых при расследовании уголовных дел.

Подобный подход к оперативно-розыскной технологии позволяет перенести проблему трансформации, а вместе с ней и проблему легализации

оперативно-розыскной информации секретной природы, полностью в рамки ОРД. Автор полагает, что вся технологическая цепочка по изготовлению результатов ОРД (пригодных для прямого использования в уголовном процессе) должна находиться в рамках уголовно-розыскного процесса. Результаты тайных операций, проводимых с привлечением широкого спектра творческо-эвристических методов познания криминала, должны обрабатываться через систему легитимных ОРМ, указанных в ст. 6 ФЗ об ОРД. Пройдя через все стадии уголовно-розыскного процесса, оперативно-розыскная информация должна поступать в уголовный процесс в виде готового информационного продукта, требующего лишь добротной интерпретации. К похожему выводу, как было показано выше, привел нас и алгоритм решения проблемных ситуаций (см. гл. 1): образ решения, полученный ходе апробации АРПС, показал, что решение проблемы использования результатов ОРД в уголовном процессе на 90 % находится в рамках ОРД.

Таким образом, предлагаемая нами концепция, исходя из постулата, что ОРД является равноправным (а в рассматриваемой нами модели обязательным) элементом системы, противостоящей преступности, в частности, организованной преступности, включает в себя предложение о том, что - правила о допустимости оперативно-розыскной информации для уголовно-процессуального использования должны быть внутрисистемными.

Поскольку оперативно-розыскная деятельность в рамках кримкогнитивной системы, противостоящей криминалу, программируется уголовно-процессуальными целями, то для результатов этой деятельности должен быть создан особый режим уголовно-процессуального использования, причем не обязательно льготный. Иными словами, общие положения уголовного процесса о допустимости доказательств - к результатам ОРД не совсем подходящие, в том числе и потому, что они сформулированы как защитный фильтр для информации, поступающей из-за

пределов кримкогнитивной системы. А ОРД, как неоднократно отмечалось, является внутренним элементом этой системы.

Таким образом, предлагаемая нами концепция подразумевает создание иных - внутрисистемных правил допустимости оперативно-розыскной информации. Эти правила должны стать не заменой, а дополнением традиционного набора предписаний. Главная идея, которая должна будет проведена через это уточнение - ограничение уголовно-процессуальной ретроспекции происхождения оперативно-розыскной информации не первоисточником, а источником, внушающим доверие. Таковым, по нашему мнению, может быть непосредственный производитель оперативно-розыскной информации - оперативный сотрудник. Подчеркнем, что существовать это положение должно на правах исключительного правила. Для его применения должна быть солидная мотивация невозможности открытого предоставления первоисточника.

Допущение подобного отступления от уголовно-процессуальной традиции должно быть компенсировано ужесточением правил констатации достоверности оперативно-розыскной информации. Применительно к информационным продуктам, подготавливаемым оперативным аппаратом для использования в качестве доказательств, это должны быть, по сути, уголовно-процессуальные правила. Говоря иначе, оперативный работник, давая оценку оперативно-розыскной информации, содержательно отражающей обстоятельства, входящие в предмет доказывания, должен тестировать ее и на предмет известности первоисточника. Правда, в рамках ОРД этот тест, в отличие от уголовного процесса, не может ограничиваться формальной стороной (сравнение с исчерпывающим перечнем информационных источников). Оцениваться должен всякий источник и по разнообразным критериям, исходя из которых можно судить о достоверности получаемой информации.

Таким образом, автором, по существу, ставится вопрос о необходимости разработки оперативно-розыскных правил допустимости

результатов ОРД для использования в качестве доказательств, которые будут применяться в случае невозможности производства информационного продукта, который мог бы легко вписаться в систему средств процессуального познания по конкретному уголовному делу, не "споткнувшись" при этом о традиционные правила допустимости. В основном это случаи, связанные с засекречиванием первоисточника оперативно-розыскной информации.

Наша концепция в этих случаях предлагает допустить тестирование результатов ОРД (потенциальных доказательств) на уголовно-процессуальную допустимость уже в рамках оперативно-розыскной деятельности. Звучит несколько неслучайно, однако идея, лежащая в основе предложения, на наш взгляд, достаточно плодотворна. Оперативно-розыскные правила об уголовно-процессуальной допустимости предусматривают особый (усиленный) режим оперативно-розыскного производства уголовно-процессуальных доказательств. Схематично эти правила должны точно воспроизводить их уголовно-процессуальный аналог и включать в себя - проверку источника, способа, субъекта-производителя информации. Однако содержательное наполнение этих правил должно преломляться через призму оперативно-розыскной технологии.

Таким образом, правила о допустимости доказательств при этом не нарушаются, они лишь применяются в другое время и в другом месте. Тестирование происходит не на входе в уголовный процесс, а при выходе из уголовно-розыскного процесса (на его последней стадии). Если информационный продукт не содержит в себе гарантии стопроцентной достоверности (критерий - внутреннее убеждение оперативного работника, основанное на всесторонней проверке информации при помощи других ОРМ), то он реализуется не в качестве доказательства, а в рамках других направлений уголовно-процессуального использования результатов ОРД, либо не используется в этом плане вовсе.

Естественно, нормативно-прикладное воплощение этой идеи в полном смысле будет возможно лишь в случае принятия (на теоретико-методологическом уровне) идеи, что ОРД есть полноценная технология по производству достоверного информационного продукта. Если данная идея будет воспринята на методологическом уровне, то в сфере технологии следует ожидать устранения неоправданных повторов методов уголовно-процессуального и оперативно-розыскного познания и соответствующего им дублирования в удостоверении информации о криминале.

Восприятие результатов ОРД в качестве полноценного информационного продукта требует принципиального изменения подхода к их уголовно-процессуальному использованию. Наша концепция предлагает в качестве методологического принципа информационного взаимодействия оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной технологий - интерпретацию.

В зависимости от центра тяжести и направленности указанного взаимодействия интерпретация может быть как уголовно-процессуальной, так и оперативно-розыскной. В настоящей работе (и концепции) акцент сделан на уголовно-процессуальной интерпретации. Последней, по нашей гипотезе, уготована роль методологии будущего (надеемся недалекого), ибо только интерпретации под силу способствовать более гармоничному взаимодействию полюсов информационного противоречия современного уголовного процесса.

Уголовно-процессуальная интерпретация как методологический принцип информационного взаимодействия ОРД и УСП частично уже проявляет себя при реализации таких направлений, как использование результатов ОРД в качестве оснований для возбуждения уголовного дела и для принятия решения о производстве отдельных следственных действий. На этих участках уголовный процесс допускает оперирование данными, облеченными в относительно свободную форму и характеризующимися вероятностным содержанием, не требуя при этом ни формальной, ни

содержательной их трансформации. При этом место применения указанных данных зачастую напрямую связывается с уровнем их достоверности.

В свое время автор (вместе с единомышленниками) пришел к выводу о том, что терминологическая избирательность законодателя в части описания оснований для принятия уголовно-процессуальных решений не случайна. Она обусловлена прежде всего степенью достоверности информации, необходимой для принятия того или иного решения: наиболее низкая степень достоверности обозначается термином "достаточные данные" (ст. 108 УПК РСФСР); далее, по мере прибавления достоверности, появляются "достаточные основания" (ст. 168 УПК РСФСР) и, наконец, пику достоверности соответствует законодательный термин - "достаточные доказательства" (ст. 143 УПК РСФСР).

Дифференцирована может быть не только достоверность, но и сама вероятность. В юридической науке на сегодняшний день выделяют как минимум три типа вероятности - ориентирующую, констатирующую и оценочную. Ориентирующая задает пути исследования фактических обстоятельств дела; констатирующая заключается в установлении достаточности юридически значимых данных для принятия решений; оценочная используется для определения значения доказательств при решении вопроса о доказанности или недоказанности обстоятельств уголовного дела¹⁵. Результаты ОРД, используемые для принятия уголовно-процессуальных решений, обладают свойствами, как минимум, констатирующей вероятности, а не ориентирующей, как это принято считать в уголовно-процессуальной теории.

Автор полагает, что отдельные результаты ОРД при соответствующей технологической обработке могут обладать также и уровнем оценочной вероятности. Иными словами, названные результаты могут содержать в себе информацию, по уровню презюмируемой достоверности, не уступающую уголовно-процессуальным доказательствам. Презумпция достоверности оперативно-розыскной информации, предлагаемой для использования в

качестве доказательств, определяется усложненной оперативно-розыскной технологией ее производства. Об этом автор уже говорил выше.

Поскольку результатам ОРД, как выяснилось, может быть присуща вероятностная дифференциация, то и процессуальный режим превращения этой информации в доказательства может быть различным. Для данных, характеризующихся ориентирующей и констатирующей вероятностью, в процессе доказывания допустим и оправдан трансформационный режим использования. Однако подобный режим, по нашему мнению, вовсе не нужен и даже вреден при использовании в доказывании результатов ОРД, обладающих оценочной (ее вполне уместно назвать доказательственной) вероятностью.

Использование последней должно быть основано на методологическом принципе уголовно-процессуальной интерпретации, предполагающем непосредственную работу с содержанием оперативно-розыскной информации без предварительных его переделок, а также без предварительной трансформации формы, в которой эта информация была представлена. Задача по изготовлению формы, которая может быть приемлема для уголовного процесса, например, документа (письменного, электронного, аудио-, видео- и т.д.), должна решаться в рамках ОРД (напомним, стадия легализации оперативно-розыскной информации в рамках нашей концепции перемещается в зону уголовно-розыскного процесса).

Первым элементом проявления названного методологического принципа выступает диагностическая составляющая, которая представляет собой истолкование результатов ОРД в целях определения целесообразности их последующего уголовно-процессуального использования. На данном этапе устанавливаются пробелы в системе доказательств, которые в состоянии заполнить представленная оперативно-розыскная информация. Таким образом, уголовно-процессуальная интерпретация означает, что результаты ОРД должны быть вписаны в систему доказательств и оценены наравне с другими фактическими данными. Подчеркнем, что речь идет о

результатах ОРД, обладающих оценочной (доказательственной) вероятностью.

Указанная вероятность, в свою очередь, связывается нами с концептуально иным представлением о субъекте оперативно-розыскного познания. Предлагаемый принцип подчеркивает необходимость учета специфики субъекта интерпретации: информация, исходящая от профессиональных интерпретаторов должна оцениваться в особом режиме, отличном от режима, применяемого к информации, произведенной ситуационными интерпретаторами (интерпретаторами-любителями).

Принцип интерпретации подразумевает также устремленность познания криминала к уменьшению интерпретаций и интерпретаторов¹⁶. Идеальной схемой познания по уголовному делу является схема с наименьшим количеством интерпретаций и интерпретаторов. Получается, что в самом идеальном варианте судья лично должен наблюдать преступление. Однако закон отвергает подобные случаи, предпочитая переводить судью в разряд неофициального интерпретатора - свидетеля.

Таким образом, между профессиональным исследователем по уголовному делу и событием преступления всегда будет как минимум один промежуточный интерпретатор. Данная схема, когда интерпретаторов по уголовному делу всегда - $n+1$ (где n - профессиональный интерпретатор), настолько сильно укоренилась в уголовно-процессуальном сознании, что даже, тогда, когда криминалистическая и прочая техника позволяет представить познавательную ситуацию формулой - $n+0$, стереотип требует замены ноля на единицу.

Представим, что в распоряжение суда попадает видеозапись с полной картиной преступления и всеми фигурантами. Однако по существующему ныне правилу необходимо, чтобы был, как минимум, известен и допрошен автор видеосъемки, т.е. чтобы появился еще хотя бы один интерпретатор, кроме суда. На самом же деле классическая схема уголовного процесса требует значительно большего числа интерпретаторов.

Рассмотрим это на конкретном примере из практики. Областным судом в октябре 1997 г. был вынесен обвинительный приговор по делу В. (ст. 30 и ст. 159 ч. 2 пп. "в", "г" УК РФ)¹⁷. В качестве доказательств по делу были использованы, в том числе, и материалы ОРД: четыре аудиопленки и одна видеопленка.

В порядке исследования источников доказательств суд выполнил следующие действия: 1) огласил протокол осмотра материалов аудио- видео записей, составленный в стадии предварительного расследования (т.е. воспринял уже одну интерпретацию); 2) просмотрел видеозапись; 3) прослушал звукозапись; 4) допросил лицо, которое по поручению ФСБ и с помощью ее же аппаратуры произвело запись (вторая интерпретация); 5) огласил заключение эксперта об идентичности голоса В. и отсутствии монтажа (третья интерпретация).

В указанной ситуации суд успешно реализовал оперативно-розыскную информацию. Хотя исследователи этого примера нашли и здесь немало изъянов: в упрек суду было, в частности, поставлено то, что в описательной части приговора он не изложил мотивов признания результатов ОРД вещественными доказательствами¹⁸.

Однако была бы реализация столь успешной, если сотрудники ФСБ по соображениям конспирации не смогли бы предоставить суду лицо, проводившее звукозапись? Думается, что ситуация переросла в проблемную. Вместе с тем, для особой проблемности, на наш взгляд, и в этом случае не было бы оснований. Достаточно было заменить предыдущего интерпретатора последующим, т.е. допросить (если уж без допроса вовсе не обойтись) сотрудника оперативного аппарата. Представляется, что подобная замена может быть воспринята как равноценная, поскольку в качестве заместителя выступает профессиональный интерпретатор.

Профессионалов кримкогнитивной деятельности нельзя ставить в один ряд с обычными свидетелями по тем делам, в которых они исполняют роль познающего субъекта. Оперативный работник, получающий информацию

через негласного сотрудника, по нашим оценкам, не может безоговорочно рассматриваться как свидетель по слуху, ибо он сам ориентирует направленность внимания своего информатора (последний, по сути, является глазами и ушами оперативного сотрудника). Кроме того, будучи профессиональным интерпретатором, оперативник не только фиксирует и систематизирует информацию, но и в некотором смысле "обогащает" ее.

Естественно, свойство обогащения информации присуще не только оперативному работнику или следователю. Кроме того, в определенных случаях информация может быть произведена (и обогащена) не ими, а интерпретаторами особого рода - лицами, сведущими в науке, технике, искусстве или ремесле¹⁹. Уголовно-процессуальный закон дарует этим лицам исключительное право толкования определенных событий и фактов, например причин смерти (см. ст. 79 УПК РФ).

Упоминание о сведущих лицах выводит нас на проблему иерархии профессиональных (профессия - познание криминала) и специальных (сведущих в иных нежели криминалистических сферах) интерпретаторов. То, что таковая существует для автора очевидно.

Казалось бы, что наверху интерпретационной пирамиды должен находиться суд, а одна фраза: "Суду всё ясно", - заменять выводы нескольких сведущих лиц. Практика помнит случаи, когда эксперты затруднялись в однозначной идентификации по голосу и изображению подсудимого и лица, "похожего на последнего" (исследовались видео-аудиоматериалы, предоставленные оперативными органами), - а суду было "всё ясно" при просмотре и прослушивании оперативно-розыскной продукции непосредственно в зале суда. Причем указанная ясность послужила дополнительным аргументом при постановлении обвинительного приговора. Подобные ситуации встречались и в практике некоторых районных судов г. Н. Новгорода.

Однако, если при наличии вероятностных выводов эксперта²⁰, профессиональный интерпретатор вправе сам истолковывать сомнения,

навеянные вероятностью, в пользу "источника голоса" или наоборот, то при отсутствии фоноскопического заключения сведущих лиц суд, как следует из сложившейся судебной практики, не вправе констатировать тождество голоса оригинала и его аудиодвойника.

В практике одного из областных судов²¹ имел место случай, когда суд в ходе судебного следствия оценил содержание аудиозаписи и положил полученные сведения в констатирующую часть обвинительного приговора, не прибегая к помощи фоноскопической экспертизы, хотя подсудимый и отрицал свое участие в разговорах, зафиксированных на аудиопленке: слишком очевидными суду показались индивидуальные признаки голоса, запечатленные на магнитном носителе. В последующем Верховный Суд РФ отменил приговор ввиду неполноты судебного следствия, несмотря на то, что назначение фоноскопической экспертизы для оценки ситуаций данной категории среди случаев обязательного экспертного вмешательства (ст. 79 УПК РСФСР) не значителен.

Судебная практика, видимо, исходит из того, что простое ухо судьи не может тягаться с бесстрастными приборами: размышляя об идентичности голосов эксперты пользуются не абсолютным слухом и исследуют не оттенки голоса (гнусливость, хрипотца и т.п.), и не манеру речи, а электромагнитную структуру голоса; сравниваются не голоса а их технические образы.

Таким образом, идея специализации субъекта в рамках концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД должна реализовываться путем выяснения целесообразности вовлечения широкого круга специальных интерпретаторов. Однако при этом необходимо помнить о правиле, согласно которому интерпретаторы привлекаются как дополнение, а не замена профессиональному интерпретатору, ведущему дело.

Последний в рамках нашей концепции решает не только информационные задачи, направленные на понимание картины криминального события, но и задачи по внешней (аргументационной)

ретрансляции этого понимания. Следовательно, интерпретируя и понимая, "облучает" этим своим состоянием подследственного, убеждая его подспудно в достижении цели расследования. Суд должен убедить, опять же не выпячивая подобной цели, присутствующих в зале суда в том, что совершать преступление нельзя. Но это "глобальные" цели, которые могут достигаться как путем субъективных дарований интерпретатора, так отчасти и посредством скрупулезного соблюдения внешних атрибутов процессуальной формы.

Интерпретация, таким образом, может различаться по своей направленности на внутреннюю и внешнюю. Внутренняя осуществляется непосредственно для нужд интерпретатора (истолкование). Внешняя - деятельность интерпретатора, направляется во вне для третьих лиц (ретрансляция). О ней можно вести речь, когда интерпретатор выступает в качестве официального средства интерпретации и уяснение информации непосредственно третьими лицами - либо нежелательно, либо недопустимо.

Однако ретрансляционная интерпретация по большей части свойственна уже собственно уголовно-процессуальным доказательствам. Результаты же ОРД первоначально подлежат в основном сугубо когнитивной интерпретации, которая не может быть загнана в тесные рамки определенной уголовно-процессуальной формы.

Естественно, что прикладное воплощение установки об учете профессиональной специфики познающего субъекта (непосредственное отношение его к кримкогнитивной деятельности) должно быть обеспечено соответствующей подготовкой официальных интерпретаторов. Представляется, что интеллектуальная подготовка должна быть поставлена на уровень боевой подготовки. Выпускник специального вуза, после его окончания должен иметь не только навыки рукопашного боя, но и навыки (именно навыки, а не информацию о них) интеллектуального соперничества с криминальным миром. В этой связи будущие оперативники и следователи должны овладеть азами информационной культуры, включающей в себя как

приемы формальной логики, так и знание основ интерпретационной практики.

Проблема иерархии официальных интерпретаторов включает в себя и вопрос о взаимопонимании между субъектами информационного взаимодействия. Представляется, что помимо принципов информационного взаимодействия, обозначенных выше, указанному взаимодействию должно быть присуще и начало корпоративности²². Указанная идея не нова; о ней весьма часто говорится в литературе, правда, больше в негативном ключе. Например, "милиционер - плохой свидетель; оперативник хороший фальсификатор и т.п.". На практике негатив проявляет себя гиперболизацией "руководящей роли" следователя. Умение держать оперативных работников "в узде" возведено отдельными руководителями в разряд положительного качества следователя²³. Не совсем простые отношения складываются у оперативных аппаратов с судами. Некоторые представители прокуратуры полагают, что оперативники испытывают недоверие к работникам суда, что приводит к неохотному обращению за разрешением на проведение требующих такого оперативно-розыскных мероприятий²⁴.

Нам представляется, что принцип корпоративности в рамках информационного взаимодействия должен получить позитивное наполнение - принадлежность источника информации к кримкогнитивной системе благо, а не порок. Взаимодействие должно строиться на основе проверяемого доверия.

Введение в уголовно-процессуальный оборот понятия "уголовно-процессуальная интерпретация" провозглашение ее (интерпретации) методологическим принципом информационного взаимодействия преследует и еще одну цель - вернуть отечественному уголовному процессу то творческое начало, которое, по нашим догадкам, было изначально присуще его духу²⁵. Одно из значений интерпретации - импровизация, подвигающее к особому творческому осмыслению информационных продуктов, в первую очередь результатов ОРД.

Строя собственную концепцию уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД, автор, естественно, не мог пройти мимо вопроса об алгоритмизации использования оперативно-розыскной информации. С первого взгляда может показаться, что интерпретация и алгоритмизация находятся в оппозиции друг другу. Интерпретация тяготеет к творчеству, требует индивидуальности, таланта, азарта и т.п.; алгоритм, напротив, стремится сделать деятельность рутинной и доступной каждому, независимо от способностей. "Применительно к расследованию преступлений это, - по мнению А.С. Шаталова, - должно выражаться, прежде всего, в разработке научно обоснованной системы криминалистических правил расследования, основанных на уголовно-процессуальном законе и отвечающих требованиям: массовости, детерминированности, результативности"²⁶. Нам представляется, что оба названных направления могут мирно сосуществовать: то, что можно алгоритмизировать, то и нужно алгоритмизировать. Главное не догматизировать алгоритмы. В этой связи вряд ли целесообразно отстаивать идею интерпретационных прецедентов, о которой автор оговорился выше. Публиковать примеры умелого использования результатов ОРД нужно (в пределах, не противоречащих принципу конспирации), но навязывать их для обязательного и всеобщего использования всеми вряд ли целесообразно.

Завершая разговор о сути концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД, автор хотел бы подчеркнуть, что несмотря на мощный гносеологический потенциал, оперативно-розыскной информации вряд ли быстро удастся подняться в иерархии познавательных средств криминала до уровня уголовно-процессуальной информации. В связи с этим автор еще раз акцентирует установку, что уголовно-розыскной процесс должен не подменять, а дополнять уголовное судопроизводство. Там, где информация доступна непосредственно уголовно-процессуальному методу, к нему и следует обращаться.

4.4 Нормативно-прикладное воплощение концепции

Среди "стартовых" лозунгов демократических перемен в стране (тогда еще советской) была формула: "В рамках настоящей демократии преступным элементам должно быть гораздо хуже, а гражданам гораздо лучше". Формулой, как известно, в последующем стало прямо противоположное состояние. Однако вспомнил автор об этом лозунге вовсе не для того, чтобы присоединиться к и без него многочисленной армии критиков времен перестройки и ускорения. Лозунг понадобился для акцентуации мысли, что всякая концепция только тогда чего-нибудь стоит, если находит пути своей реализации.

Концепция уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД требует своего нормативно-прикладного воплощения. Автор не случайно объединил нормативную (правовую) и прикладную составляющие в рамках одного термина. Указанные направления "материализации" концепции тесным образом связаны; их реализация возможна только в совокупности, ибо "оживление" описанных выше положений авторской концепции требует не только изменения и дополнения уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства (одно оно, как выяснилось, не в состоянии существенно изменить ситуацию), но и субъективного изменения отношения к своим функциональным обязанностям конкретных правоприменителей, освоения ими (на уровне внутренней потребности) творческого подхода к порученному делу. Автор вообще полагает, что для изготовления информационно добротных результатов ОРД уже сегодня сложились все необходимые, в том числе, и нормативно-правовые предпосылки.

Значительно сложнее обстоит дело с собственно уголовно-процессуальной интерпретацией названных результатов. Уголовный процесс старается жить по принципу - разрешено то, что предписано законом. Поэтому для реализации уголовно-процессуального блока концепции требуется в первую очередь перестройка действующего законодательства.

Казалось бы, что на нормативном уровне этот вопрос в настоящее время представляет собой состояние - *tabula rasa*. Однако применительно к уголовно-процессуальному использованию результатов ОРД данная латинская формула едва ли может быть прочитана буквально как "чистая доска, на которой можно писать что угодно". Несмотря на то, что "нормативная доска" пока действительно почти чиста, на ней вряд ли будет начертано что-нибудь невероятное¹. Свобода современных предложений *de lege ferenda* как и прежде скована идеологическими и теоретическими стереотипами, причем не всегда осознаваемыми. Автор опасается, что и ему едва ли удалось далеко оторваться от оков отживших традиций. А ведь, как известно, почти любой значительный прорыв в области науки (да и практики) начинается с разрыва со старым мышлением, старыми парадигмами².

Первое, что автор предлагает сделать в нормативном плане, это - вернуть в оперативно-розыскное законодательство точную формулировку - "результаты ОРД могут быть использованы в качестве доказательств"³. Если говорить о действующем уголовно-процессуальном законодательстве, то оно содержит именно такую формулу: имеются в виду положения ч. 2 ст. 29 Основ уголовного судопроизводства СССР и СР (на наш взгляд, этот нормативный акт пока рано сдавать в архив).

Правда, применение указанного положения сегодня затруднительно. На его пути стоит небезызвестное постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. Автор уже высказал свое критическое отношение к отдельным разделам этого документа. Дополнительно лишь заметим, что оппонентов у названного документа со временем становится все больше.

Так, заместитель прокурора Тульской области В. Маевский тоже не видит оснований для "зауженного" толкования ч. 3. ст. 69 и ст. 50 Конституции РФ. Законность в контексте указанных норм, по его мнению, не означает именно уголовно-процессуальной законности. "Нет никаких законных оснований, - пишет он, - требовать от различных

правоохранительных органов, чтобы до возбуждения уголовного дела, при осуществлении оперативно-розыскных, административных и иных полномочий они выполняли требования уголовно-процессуального закона, определяющего порядок ведения дознания и предварительного следствия. При проведении оперативно-розыскных мероприятий они обязаны выполнять Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" ... Оперативно-розыскные и другие меры органов дознания по выявлению и пресечению преступлений признаны законными самим УПК, и потому их результаты не могут быть отвергнуты"⁴. Заметим, что это позиция должностного лица, призванного наблюдать за законностью.

Учитывая специфичное отношение к Основам, автор предлагает формулировку "результаты ОРД - доказательства" поместить в текст действующего УПК РСФСР и, уж во всяком случае, в новый уголовно-процессуальный кодекс. В юридической литературе, как было замечено выше, прозвучало предложение ввести в проект УПК РФ целую главу "Использование при производстве предварительного следствия по уголовным делам о неочевидных преступлениях результатов оперативно-розыскной деятельности" (В.И. Зажицкий).

Автор уже критиковал предлагаемое наименование за наличие в нем ненужных, на его взгляд, ограничений. Кроме того, нам представляется, что локализация нормативной информации об уголовно-процессуальном использовании результатов ОРД в рамках одной главы нецелесообразна. Применение подобного приема законодательной техники, как это не парадоксально, не укрепит процессуального "авторитета" оперативно-розыскной информации, поскольку результаты ОРД в этом случае окажутся как бы в резервации.

Думается, что результаты ОРД должны быть непосредственно вписаны в ткань уголовно-процессуального закона. Другими словами, нормативные предписания об их уголовно-процессуальном использовании должны помещаться в разделы, регламентирующие соответствующие институты:

возбуждения уголовного дела, производства следственных и судебных действий, доказательства и доказывание.

Несмотря на неудачный опыт суверенного Казахстана, автор предлагает дополнить перечень источников уголовно-процессуальных доказательств формулировкой - "результаты оперативно-розыскной деятельности". Следует заметить, что разговоры о том, какая формула точнее - использование результатов ОРД в качестве доказательств или же только использование их в доказывании - идут от науки, а не от практики. Проведенный автором опрос показал, что предлагаемая нами формулировка ничуть не смущает следователей и оперативных работников: за нее, как было отмечено выше, высказалось - 96 % опрошенных⁵. Эти результаты вполне соизмеримы с данными, полученными В.А. Азаровым: напомним, что по его данным за "проголосовало" - 93 % (144 из 156 опрошенных).

Кроме того, в главу о доказательствах необходимо включить развернутую статью "Результаты оперативно-розыскной деятельности" следующего содержания:

"Результаты оперативно-розыскной деятельности являются доказательствами, если они получены и проверены в порядке, предусмотренном Федеральным законом "Об оперативно-розыскной деятельности, и содержат информацию, имеющую значение для установления обстоятельств, указанных в ст. 68 Настоящего Кодексаб.

Результаты оперативно-розыскной деятельности представляются органу дознания, следователю, прокурору или суду органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, в виде подлинных оперативно-служебных материалов или в копиях.

Результаты оперативно-розыскной деятельности должны быть осмотрены и приобщены к уголовному делу постановлением органа дознания, следователя, прокурора, судьи или определением суда. К результатам ОРД, обладающим признаками, указанными в статье 83

настоящего Кодекса, применяются правила, предусмотренные статьями 84-86.

Проверка и оценка результатов оперативно-розыскной деятельности проводится с соблюдением правил, предусмотренных настоящим Кодексом. В случаях, связанных с необходимостью обеспечения безопасности лиц, предоставивших информацию органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, допускается допрос должностного лица, которому достоверно известно происхождение проверяемых данных, и которое может засвидетельствовать их подлинность и обстоятельства получения.

Результаты оперативно-розыскной деятельности, не отвечающие требованиям, изложенным в части первой настоящей статьи, к делу не приобщаются, а возвращаются в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, о чем составляется мотивированное постановление. В постановлении должны быть указаны причины, по которым результатам ОРД отказано в приобщении к делу.

В случае необходимости орган дознания, следователь, прокурор и суд направляют органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, поручение, в котором указываются недостатки, подлежащие устранению".

Параллельно с подготовкой нормативной (уголовно-процессуальной) базы, необходимо совершенствовать технологию производства результатов ОРД. Причем совершенствованию должна быть подвергнута не номинальная (провозглашенная), а реальная (прикладная) технология. К сожалению, качество материалов ОРД, предоставляемых органам расследования, оставляет желать лучшего: зачастую предоставляемые материалы носят разрозненный, хаотичный характер; в них трудно найти признаки какого-либо преступления; материалы ни следователю, ни начальнику следственной части для ознакомления не предоставляются и т.д.⁷

Естественно, что такой подход к делу должен преодолеваться. Любая информация требует тщательной подготовки для последующего использования. Даже научная информация может быть загублена, если не

будет правильно обработана и подготовлена для практического использования.

При производстве результатов ОРД оперативному сотруднику необходимо помнить об их возможном уголовно-процессуальном использовании (ст. 11 ФЗ об ОРД весьма подходит на роль памятки). В связи с этим, оперативные аппараты должны, кроме прочего, заботиться и о привлекательности информации (принцип фасцинации). Результат ОРД - это информационный продукт, предназначенный для конкретного потребителя: следователя, прокурора, органа дознания, суда. Информация должна привлекать указанные органы не только содержательно (это несомненно, важно), но и обладать формой, располагающей к её эффективному использованию. Информация должна быть понятной, интересной и непременно пригодной в т.ч. и по форме для реализации задач, поставленных законом и ситуацией перед потребителем, в частности, задач уголовного процесса.

Способы обеспечения привлекательности информации различны. Не последнее место занимают уровень и характер взаимосвязей между оперативными и следственными аппаратами. Информация привлекает тогда, когда она исходит от людей, симпатичных адресату. Обоюдная задача оперативных и следственных аппаратов - дружба на основе профессиональных интересов. Это то, что в предыдущем разделе автор назвал принципом корпоративности.

Один из руководителей УВД Орловской области, доводя положительный опыт взаимодействия следователей и сотрудников ОБЭП Мценского ГРОВД, подчеркнул, что при выделении следователей на расследование преступлений в сфере экономики им учитывался кроме прочих, и фактор их психологической совместимости с сотрудниками ОБЭП8.

В ходе интервьюирования следователей и оперативных работников выяснилось, что уровень личных отношений между ними является одним из

основных факторов, определяющих эффективность информационного взаимодействия. Один из интервьюируемых (сотрудник уголовного розыска) даже заметил, что ему не раз приходилось слышать от следователя нечто вроде угрозы: "мы вас завалим отдельными поручениями". Подобного рода намерения, по его мнению, смягчаются преимущественно неформальными способами⁹.

По поводу поручений следователей органам дознания сломано немало копий. Названные поручения составляются порой "без души". Примерно такие же на них приходят и ответы. Но случается и другая крайность. Так, в одной книге автор наткнулся на творческий продукт, названный "Признание районного опера" (записал В. Куземко). Анонимный оперативный работник вспоминает, что однажды следователь вручил ему поручение "аж из 14-ти пунктов, среди которых значились подлежащие исполнению мероприятия в Казахстане и Молдове, а также проверка "французского следа", причем все это - в две недели!"¹⁰.

Сближению сотрудников оперативно-розыскных и следственных аппаратов будет способствовать и максимальное сближение задач и отчетности этих органов¹¹.

Наряду с принципом привлекательности (фасцинации) информации необходимо заботится о претворении в жизнь такой основополагающей идеи информационного взаимодействия, как принцип маевтики. Напомним, что указанная идея, переводимая буквально как родовспоможение, связана с обогащением информации. В прикладном смысле она заключается в том, что наряду с официальной профессиональной интерпретацией (информационно-интеллектуальным продуктом) органам, ведущим уголовное судопроизводство, по возможности следует предоставлять сопутствующую информацию, выходящую за рамки нормативного предмета доказывания. В качестве таковой может быть, например, видеозапись, запечатлевшая состояние информационной среды в момент отображения объяснений, либо в ходе первого допроса потенциального преступника. В судебной практике

сегодня нередки случаи, когда подсудимые отказываются от показаний, данных ими в ходе предварительного расследования. В этом случае ощутимую пользу для объективной оценки измененных показаний оказывают видеоматериалы, запечатлевшие первое общение подозреваемого и оперативных сотрудников. При этом некоторые судьи оценивают не только словесную информацию, но и информационный фон: выражение лица, мимику, тембр речи, т.е. то, что принято называть уликами поведения. Некоторые (по нашим оценкам, наиболее творческие) представители судейской профессии помечают эти обстоятельства (например, спокойное лицо, ровный голос, улыбки и т.д.) в приговоре, как дополнительную мотивацию критической оценки измененных показаний подсудимого.

Следует отметить, что тема взаимодействия оперативного работника и судьи не очень глубоко изучена в современной литературе. В этой части, как правило, априори констатируется низкий уровень сотрудничества. По большей части подобная оценка действительно соответствует действительности. И объясняется она тем, что общение судьи и представителя оперативного аппарата (особенно закулисное) чревато обвинительным уклоном и другими отрицательными последствиями. Вместе с тем, допросу оперативного работника в суде об обстоятельствах проведения оперативно-розыскных мероприятий, результаты которых представлены в суд в качестве доказательств, в суде уделяется достаточно серьезное внимание. По оценкам экспертов одного из судей, допрос оперативника (даже об обстоятельствах, не противоречащих принципу конспирации) в большинстве случаев дает информацию, которая не содержится в других материалах уголовного дела¹². Правда, есть по этому поводу и другое мнение. Так, один из экспертов заметил, что к моменту проведения следствия многие сотрудники, принимавшие участие в ОРМ, забывают не только нюансы, но и основные моменты проведенной операции.

Кроме того, судьи иногда отказываются от исследования этого источника информации в силу одной лишь предубежденности.

Элементарный пример: подсудимый отрекается от данных ранее показаний по причине якобы оказанного на него физического давления (подобные ситуации в судах стали общим местом). Говоря проще, подсудимый заявляет, что его били. Так вот далеко не все судьи вызывают предполагаемых рукоприкладчиков для допроса в суде. Причина банальная: "кто же признается?". А между тем, далеко не всякий подсудимый выдерживает очных ставок с теми, кто якобы давил на него физически.

Есть у этой проблемы и другая сторона. Многие оперативные работники склонны и в дело и не в дело играть в повышенную конспиративность. Ощущая себя "секретными физиками", не все они склонны к тесному сотрудничеству с судьями. А общение это полезно и в плане косвенного использования оперативно-розыскной информации. Выше автор не смог определить ни одного судебного действия, которое бы проводилось на основании оперативно-розыскных материалов. Однако если ставить вопрос широко, то можно такие ситуации спрогнозировать. По мнению отдельных судей, информация, полученная ими от оперативников за рамками судебного следствия может быть с пользой использована в ходе разбирательства дела¹³. Речь идет о специфическом направлении воплощения принципа маевтики - в информационном взаимодействии судьи и подсудимого. Поскольку подсудимый тоже интерпретирует информацию (в т.ч. и неречевую), исходящую от судьи, то последний может через слова и иные символы довести до подсудимого, что ему известно гораздо больше, чем того хотелось бы названному участнику процесса. Здесь вполне может быть включен и другой принцип - тезауруса, заключающийся в вовлечении судьей в прямой и косвенный диалог слов, которые могут оказывать влияние на информационное поведение подсудимого.

Одним словом, если судья в ходе судебного разбирательства занимается поиском объективной истины, не гнушаясь при этом непосредственного общения с оперативным аппаратом, то истина в

большинстве случаев торжествует. С другой стороны, и оперативник, заинтересованный в истине, не должен сторониться суда¹⁴.

Помимо нормативного закрепления доказательственного статуса результатов ОРД следует законодательно оформить статус оперативно-розыскной информации как повода к возбуждению уголовного дела. Включая указанный источник в перечень информационных сигналов о признаках преступления, необходимо помнить, что повод это все-таки форма сигнала. Поэтому следует учитывать и стилистику соответствующей нормы. Представляется, что формулировка должна быть следующая: "сообщения органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность". В главе о возбуждении уголовного дела должна появиться и соответствующая статья, раскрывающая специфику получения и проверки информации, содержащейся в указанном поводе.

Что касается использования результатов ОРД в качестве оснований для производства следственных действий, то нам представляется, что в этой части можно обойтись и без особого упоминания об оперативно-розыскной информации. В УПК должны быть указаны самые общие информационные критерии, например: достаточные данные, достаточные основания полагать и т.п. Там, где для формулирования оснований производства процессуальных действий законодатель обходится без слова "доказательства", там, по нашему мнению, включен "зеленый свет" результатам ОРД и их уголовно-процессуальной интерпретации.

Нормативно-прикладное воплощение концепции требует времени, в том числе и на освобождение теоретиков и практиков от устойчивых стереотипов. В этой связи, автор хотел бы предложить некоторые рекомендации по уголовно-процессуальному использованию результатов ОРД в этот переходный период. Приводимые ниже рекомендации обсуждались на координационном совещании правоохранительных органов нижегородского региона. Часть рекомендаций практики встретили с пониманием; некоторые предложения вызвали у них задумчивую улыбку.

Однако автор не станет сопровождать рекомендации критикой и похвалами (имевшими место при обсуждении), дабы не создать у читателя соответствующей интерпретационной установки.

При использовании результатов ОРД в УСП автор рекомендует обращать внимание на следующие моменты.

1. Результаты ОРД, представленные для использования в качестве доказательств должны проверяться при помощи всей системы следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РСФСР. Следователь (прокурор, орган дознания) не обязан во что бы то ни стало допросить лицо, получившее (представившее) информацию, и (или) этим ограничиться. Допрос - лишь одно из многих процессуальных средств. Невозможность допроса информатора-первоисточника не означает, что возможности уголовно-процессуальной проверки результатов ОРД на предмет их достоверности исчерпаны. Допрос первоисточника может быть с успехом заменен допросом оперативного работника, который может подтвердить происхождение и достоверность информации¹⁵.

2. Заботиться о проверке и последующем обосновании достоверности оперативно-розыскной информации должны в первую очередь оперативно-розыскные подразделения. Перед представлением органам расследования результаты ОРД должны быть тщательно проверены оперативно-розыскными средствами. В ходе проверки следует продумать и всевозможные (альтернативные) уголовно-процессуальные способы констатации достоверности, установленной оперативно-розыскным путем.

3. Оперативно-розыскной информации, как правило, свойственно быстро утрачивать свои полезные свойства. В связи с этим процесс оперативной проверки не должен чрезмерно затягиваться. При наличии информации, достаточной для возбуждения уголовного дела, следует ставить вопрос о принятии этого процессуального решения. Вопрос о возбуждении уголовного дела на основании оперативных материалов предпочтительно решать совместно со следователем. (Приказ МВД РФ № 334 - 96 г.).

Следует изжить стереотип, согласно которому последующее прекращение уголовного дела (явление, не относимое законодателем к исключительным) должно означать неприменимую ответственность лиц, возбудивших уголовное дело. Необходимо помнить о разнице информационных оснований для принятия этих решений: дело может быть возбуждено на основании вероятных данных, а основания для прекращения дела должны быть доказаны.

4. Задачи уголовного процесса в определенных ситуациях могут достигаться оперативно-розыскными средствами, равно как и уголовно-процессуальные средства иногда годятся для достижения задач ОРД. Поскольку реализация результатов ОРД в большинстве случаев возможна лишь через уголовное судопроизводство, оперативный работник, при прочих равных условиях, должен отдавать предпочтение уголовно-процессуальным средствам. Например, если вещь может быть изъята путем следственного действия - выемки, то следует ее именно этим способом и изымать. Если уголовно-процессуальные методы применить невозможно или нецелесообразно, используется оперативно-розыскной инструментарий.

5. При всей чрезвычайной важности использования результатов ОРД в уголовном процессе, не следует рассматривать это использование как самоцель. Во всяком случае в жертву названному использованию не должны приноситься жизнь и здоровье граждан, задействованных в решении задач ОРД и УСП. Если орган расследования (оперативный и следственный аппарат) не располагает реальными (именно реальными) средствами защиты лица, в случае его рассекречивания, то он (орган) не должен склонять конфиденнта к открытому участию в уголовном процессе. Возможно, что орган расследования должен даже отговорить информатора от подобного участия (когда угроза реальна), даже в случае согласия последнего. В конце концов, свидетельские показания - не единственный способ установления истины.

6. Современное уголовно-процессуальное законодательство весьма взыскательно к личным источникам информации: исследоваться должен, как правило, первоисточник. К информации, доставляемой в орган расследования в форме вещей и документов, закон менее требователен. В связи с этим, оперативному аппарату уже на стадии оперативной разработки следует по возможности позаботиться о трансформации личностной информации, источник которой не может быть предъявлен по соображениям конспирации, в предметно-документальную форму. Документирование (овеществление) информации желательно производить с применением технических средств. Представляемые материалы (фотографии, звукозапись, видеозапись и т.п.) по возможности должны быть самодостаточными в информационном плане (в том числе быть и надлежащего технического качества), т.е. позволять сделать вывод о достоверности содержания без обязательного исследования всего пути происхождения информации.

Если видеозапись или фотография дают полную картину преступного события, то вопрос должен заключаться не в том, как они попали в уголовное дело (здесь годиться формальный ответ - получены в ходе проведения ОРМ), а в подлинности фотоснимка или видеозаписи и в отсутствии монтажа. Если установление происхождения информации ничего не добавляет в копилку достоверности, то нет нужды затрачивать на это силы.

Для усиления достоверности аудио-, видео материалов необходимо проводить их изучение при помощи экспертов, специализирующихся в соответствующих областях. Подобные экспертизы позволят объективно оценивать информацию как на стадии предварительного расследования, так и в суде.

7. При формировании результатов ОРД оперативным аппаратам следует опираться на оптимум конспиративности. Иными словами, если есть возможность получить результат ОРД в ходе гласного оперативно-розыскного мероприятия, то такую возможность следует предпочесть секретной операции (при условии одинаковости результатов). Это

значительно облегчит последующее уголовно-процессуальное использование результатов ОРД.

8. Представление следователю оперативно-розыскных материалов для возбуждения уголовного дела не должно рассматриваться как конечный пункт работы оперативного работника. Это лишь очередной этап. Возбуждение дела по материалам ОРД подчеркивает целесообразность последующего участия представивших их подразделений в оперативном обеспечении расследования. Оперативный аппарат должен всячески демонстрировать решимость участия в указанном обеспечении. Свои соображения по этому поводу оперативный работник должен изложить следователю, принявшему дело к производству. Следователь в свою очередь должен максимально использовать "положительную инерцию" оперативного аппарата и не откладывать решение вопроса о необходимости оперативного сопровождения расследования до лучших времен.

9. По смыслу ст. 70 УПК РСФСР представление информации органу расследования - право, а не обязанность. Однако оперативные органы должны рассматривать данную норму не как уполномочивающую, а как обязывающую. В проекте УПК РФ эта мысль сформулирована предельно четко: "орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, а также суд ... вправе по находящимся в их производстве делам требовать от ... органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представления документов и предметов, имеющих значение для дела, которые они обязаны представить в установленном порядке".

Можно было бы на этом и закончить повествование, добавив лишь, что внушительная часть информации о нормативно-прикладном воплощении концепции уголовно-процессуальной интерпретации результатов ОРД содержится также в предшествующих разделах настоящей работы, в частности, в главе второй.

Однако в ходе написания книги у автора появились вопросы, ответы на которые предстоит отыскать в будущем. Их было много, и разных. В порядке иллюстрации автор приведет лишь несколько.

Первый. Необходимо задуматься над иными (нежели уголовный процесс) способами реализации оперативной информации. Недоступность уголовно-процессуальных средств реализации результатов ОРД не должна препятствовать осуществлению принципа неотвратимости ответственности: вор должен сидеть в тюрьме. Однако здесь содержится неразрешимое на сегодняшний день противоречие, поскольку уголовный процесс пока единственный законный способ реализации названного принципа.

Второй вопрос гораздо ближе к реалиям. Оперативный работник, потративший на разработку преступника (какого-нибудь "белого воротничка") немало сил и средств, бывает, мягко говоря, раздосадован, если дело, направленное в следственный аппарат, прекращается. Логика подсказывает, что было бы не лишним предоставить оперативному органу, инициировавшему расследование, право оспаривать решение о прекращении уголовного дела, возбужденного на основании оперативно-розыскных материалов. В свою очередь, орган расследования должен уведомлять инициатора о судьбе дела, в т.ч. и о его прекращении.

Третий вопрос поставили практики. Так, заместитель Нижегородского областного суда В.Ф. Попов, имеющий непосредственное отношение к выдаче разрешений на производство оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих конституционные права граждан, высказал пожелание, что неплохо было бы судье, занимающемуся разрешительной деятельностью, знать о результативности разрешенных им мероприятий. В настоящее время никакой обратной связи не существует. А судить о результативности по количеству результатов ОРД, попадающих в суд не приходится: разрешения выдаются систематически, а результаты доходят до суда эпизодически¹⁶.

Заканчивая книгу не ответами, а вопросами, автор дает понять и себе и читателю, что проблема поднятая в настоящей работе, еще далеко не

исчерпана. Она по-прежнему жаждет повышенного научного внимания и с нетерпением ожидает оригинальных решений, которые наконец поставят точку в ее многовековой истории.

ПОСЛЕСЛОВИЕ

Среди законов Мерфи есть и т.н. закон письма: "стоит запечатать письмо, как в голову приходят свежие мысли"¹. Автору в очередной раз представилась возможность убедиться в исправном проявлении этой закономерности непонятной природы. Буквально накануне передачи рукописи издателю, автор по почте получил от омского коллеги А.М. Баранова новую редакцию УПК Республики Казахстан и с большим удивлением обнаружил, что некогда небольшая (в один абзац) статья 130 УПК РК, посвященная использованию результатов ОРД в доказывании по уголовным делам, вдруг превратилась в объемный текст, занимающий почти целую страницу. Подобные метаморфозы, как выяснилось, явились следствием принятия целого ряда законов, в том числе Закона РК от 16 марта 2001 г № 163-III ЗРК "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления борьбы с организованной преступностью и коррупцией".

Представляется, что читателю, интересующемуся проблемами уголовно-процессуального использования результатов ОРД, новое законодательное решение указанной проблемы будет весьма интересно.

"Статья 130. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам

1. Результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные при соблюдении требований закона, могут использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями настоящего Кодекса, регламентирующими собирание, исследование и оценку доказательств, с соблюдением требований, предусмотренных статьей 53 и главой 21 настоящего Кодекса, а также Законом Республики Казахстан "О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе".

2. Фактические данные, непосредственно воспринятые при проведении оперативно-розыскных мероприятий сотрудником органа, осуществляющего

оперативно-розыскную деятельность, могут быть использованы в качестве доказательств после допроса указанного сотрудника в качестве свидетеля. Фактические данные, непосредственно воспринятые лицом, оказывающим на конфиденциальной основе содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, могут быть использованы в качестве доказательств после допроса указанного лица в качестве свидетеля, потерпевшего, подозреваемого (обвиняемого).

3. При необходимости и возможности непосредственного восприятия лицом, ведущим уголовный процесс, обстоятельств дела, выявленных в результате оперативно-розыскных мероприятий, эти обстоятельства дела фиксируются в протоколах следственного либо судебного действия, проводимого по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом.

4. Использование предметов и документов, полученных в ходе оперативно-розыскной деятельности, в качестве вещественных доказательств и документов осуществляется в соответствии с правилами, предусмотренными соответственно статьями 121 и 123 настоящего Кодекса. Приобщение материалов оперативно-розыскной деятельности в качестве вещественных доказательств и документов производится только при наличии достоверных данных об их происхождении с соблюдением требований статей 53 и 100 настоящего Кодекса.

5. Начальник органа дознания, принимая решение о представлении материалов оперативно-розыскной деятельности по требованию органа, ведущего уголовный процесс, либо по собственной инициативе в соответствии с правилами статьи 202 настоящего Кодекса выносит соответствующее постановление. В постановлении указываются: орган, ведущий уголовный процесс, по требованию которого представляются результаты оперативно-розыскной деятельности; какие результаты, в каком объеме и какого оперативно-розыскного мероприятия представляются; технические средства, использованные для получения указанных результатов; предметы и документы, направляемые для приобщения к

материалам уголовного дела; рекомендуемые меры по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, а также охране государственных секретов. В случае представления начальником органа дознания органу, ведущему уголовный процесс, материалов оперативно-розыскной деятельности по собственной инициативе в постановлении также приводится обоснование необходимости использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовному делу. Материалы оперативно-розыскной деятельности должны быть представлены в объеме и форме, позволяющих оценить содержащиеся в них фактические данные с точки зрения их относимости к расследуемому (рассматриваемому) уголовному делу, допустимости и достоверности".

Автор не станет комментировать приведенные выше нормы: они говорят сами за себя. Хочется лишь пожелать российским законодателям при доработке проекта УПК РФ обратить свой взор на нормативные достижения своих казахстанских коллег.

Итак, точка поставлена. Какой получилась книга судить читателю. Надеемся что, он извлечет из нее информации больше, чем предполагал сам автор. Такое возможно и неудивительно, ибо работа писалась в миру, среди людей, чьи слова, оценки, позитивные и негативные эмоции навеки вошли в информационный фон, затаившийся между строк книги. В этой связи, автор считает своим почетным долгом поблагодарить всех тех, кто оказал ему информационную, интеллектуальную, моральную, и техническую поддержку в долгой "осаде" проблемы уголовно-процессуального использования результатов ОРД.

В первую очередь автор приносит душевную благодарность своему учителю профессору В.Т. Томину - за знания, жизненный опыт, любовь к науке и веру в нее, умение чувствовать живую ткань уголовного процесса и многое другое, что еще, вероятно, предстоит осознать в будущем.

Автор глубоко признателен руководству и Ученому совету Нижегородской академии МВД России и лично профессорам В.К. Бабаеву,

В.М. Баранову, доцентам Б.Х. Балкарову, А.В. Аврамцеву за создание благоприятных творческих условий, способствовавших успешной работе над книгой.

Особую признательность автор выражает профессорам А.Г. Маркушину и А.А. Фальченко, взявшим на себя труд рецензентов настоящей работы, за справедливые замечания и конструктивные пожелания.

Автор осознает, что ему вряд ли бы удалось разработать собственную концепцию решения проблемы, если бы он не опирался на добротные труды предшественников: А.В. Азарова, Р.С. Белкина, Д.И. Беднякова, Б.Т. Безлепкина, В.П. Божьева, Е.А. Доли, А.А. Давлетова, В.Н. Григорьева, Н.А. Громова, В.И. Зажицкого, А.В. Земсковой, Г.А. Зорина, В.В. Кальницкого, М.К. Каминского, Ю.В. Корневского, В.В. Николюка, К.В. Суркова, М.Е. Токаревой, С.А. Шейфера, А.Ю. Шумилова, В.П. Хомколова, А.А. Чувилева и многих других ученых, с чьими работами он познакомился и сжился в ходе исследования проблемы.

Немало полезного автор почерпнул из непосредственного общения с коллегами-процессуалистами: профессорами В.М. Быковым, В.Е. Гуцевым, доцентами А.В. Агутиным, В.И. Бадашхановым, С.В. Бажановым, А.М. Барановым, С.П. Гришиным (С.П. Гришину автор обязан и быстрым превращением рукописи в книгу), Т.П. Захаровой, Л.П. Ижниной, Г.Н. Козыревым, Г.Н. Королевым, С.В. Смирновым, Л.Б. Обидиной; с коллегами, представляющими иные отрасли юридической науки: профессорами С.П. Голубятниковым, В.Д. Грабовским, А.П. Кузнецовым, П.Н. Панченко, В.С. Устиновым, доцентами А.Ю. Арефьевым, А.М. Архиповым, Ю.А. Гладышевым, С.В. Евдокимовым, Е.С. Лехановой, Н.В. Макарейко, М.А. Миловидовой, А.В. Никитиным, В.А. Толстиком, В.Б. Першиным, А.Ю. Чупровой, Г.А. Ястремским; с практическими работниками: В.В. Волковым, С.В. Вopilкиным, В.И. Зубаревым, С.С. Карнауховым, И.И. Кладницким, А.В. Лазаревым, А.П. Поповым, В.Ф. Поповым, В.П. Ремизовым, А.И. Цыгановым и многими другими.

Автор сердечно благодарит за поддержку коллег-кафедралов: профессора А.Ф. Лубина, доцентов А.С. Александрова, Н.Н. Ковтуна, С.П. Сереброву, преподавателей А.Д. Марчука, А.Н. Стуликова, адъюнктов А.В. Федулова, Е.Н. Петухова, О.В. Корнелюк, а также обеспечивающих кафедральные тылы О.Л. Гольцеву и Н.В. Токареву.

Автор нежно благодарен и людям далеким от науки, но бесконечно близким ему самому: без незримой поддержки родителей - Петра Ивановича и Александры Михайловны Поляковых и систематической осязаемой подмоги жены Юлии и дочери Елены автор едва ли бы справился с поставленной задачей.

Добрые слова автор адресует и тем, кто занимался техническим оформлением работы - Н.Б. Верховой и др.

Автор признателен студентам, курсантам, аспирантам, адъюнктам и многим другим замечательным людям, общение с которыми трансформировалось в идеи, живущие на страницах работы.