

И.В. Смолькова

**ВСТРЕЧИ СОТРУДНИКА ОРГАНА ДОЗНАНИЯ,
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩЕГО ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНУЮ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, С ПОДОЗРЕВАЕМОМ, НАХОДЯЩИМСЯ
ПОД СТРАЖЕЙ**

В статье рассматривается одна из остро дискуссионных проблем уголовно-процессуального права о целях и результатах встреч оперативных сотрудников органа дознания, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым, находящимся под стражей. Автор статьи исходит из того, что действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает никаких процессуальных гарантий, обеспечивающих защиту подозреваемого, находящегося под стражей, от незаконных и необоснованных действий оперативных сотрудников и предлагает установить такие гарантии.

Ключевые слова: встречи, оперативный сотрудник, орган дознания, оперативно-розыскная деятельность, подозреваемый, обвиняемый, следователь, признание обвиняемым своей вины.

I.V. Smolkova

**THE MEETING OF THE INQUIRY BODY'S OFFICER, CARRYING OUT
OPERATIVE INVESTIGATIONS ACTIVITY, WITH THE
SUSPECT IN CUSTODY**

The article discusses one of the very controversial issues of domestic science of criminal procedure law about the goals and results of the meetings of the inquiry body's operative officers, conducting operative investigation activity, with the suspect in custody. The author believes that the current criminal procedure law doesn't provide procedural safeguards protecting the suspect in custody from the illegal and unreasonable actions of operational staff and proposes to establish such safeguards.

Keywords: meetings, operative officer, inquiry body, operative investigation activity, the suspect, the accused, the investigator, recognition of guilt by the accused.

Предписание ч. 2 ст. 95 УПК РФ недостаточно продумано, в высшей степени неопределенно, не вписывается в контекст уголовного судопроизводства и ставит лишь вопросы, ответы на которые остаются «за кадром»

В.И. Зажицкий

В ч. 2 ст. 95 УПК РФ установлено, что «в случае необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную

деятельность, с подозреваемым, с письменного разрешения дознавателя, следователя, прокурора или суда, в производстве которых находится уголовное дело». Такая необходимость, по мнению некоторых авторов, определяется «задачами выявления, пресечения, раскрытия преступлений, по которым лицо не является подозреваемым» [17. С. 432].

С точки зрения В.И. Зажицкого, требования ч. 2 ст. 95 УПК РФ также распространяются и на встречи оперативных сотрудников с обвиняемыми, содержащимися под стражей [3. С. 34]. Необходимо, однако, отметить, что это мнение автора расходится с законом, ибо в ст. 95 УПК РФ речь идет только о подозреваемом, содержащемся под стражей. Об этом свидетельствует как название ст. 95 УПК РФ – «Порядок содержания подозреваемых под стражей», так и ее нахождение в главе 12 УПК РФ «Задержание подозреваемого». Одновременно следует заметить, что в ч. 2 ст. 95 УПК РФ речь идет о подозреваемом, слова «содержащийся под стражей» в ней по какой-то неясной причине отсутствуют, из этого вполне можно сделать вывод о том, что названные встречи могут производиться с любым подозреваемым. Думается, что это не так, исходя из названия и содержания ст. 95 УПК РФ.

Следует обратить особое внимание на то, что законодатель использует термин «встречи», который В.И. Зажицкий иронично, но точно назвал «лирическим и явно неподходящим для контекста ст. 95 УПК РФ» [3. С. 34].

Из текста ч. 2 ст. 95 УПК РФ следует, что «встреч» может быть несколько. Естественно в этой связи возникают вопросы: «Сколько может быть проведено таких встреч и для чего они проводятся? Почему необходимо несколько встреч? Какие цели они преследуют?». В.И. Зажицкий полагает, что ключевым моментом в данном случае является определение, какие конкретно оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ), предусмотренные ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД») [8], могут проводиться с подозреваемым. По его мнению, в рамках таких встреч допустимо проводить только одно ОРМ – опрос [3. С. 37]. И с этим мнением следует согласиться, поскольку никакие другие ОРМ в данном случае проводиться в принципе не могут, тем более не могут проводиться допросы и другие следственные действия.

В свое время А.Г. Лекарь и А.В. Гребельский обосновывали встречи оперативных сотрудников с подозреваемым в период предварительного следствия необходимостью проведения «разведывательных опросов подозреваемых (обвиняемых), особенно тех, которые длительное время общались с другими правонарушителями и могли получать информацию о замыслах, подготавливаемых или совершенных преступлениях лицами, не связанными с подозреваемыми (обвиняемыми) по расследуемому делу» [7. С. 19].

В процессе производства предварительного расследования может возникнуть необходимость проведения ОРМ в целях получения информации об очевидцах преступления, месте нахождения похищенного имущества или

имущества, подлежащего конфискации и т. п. В таких случаях следователь в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ уполномочен давать органу дознания обязательные для исполнения письменные поручения о проведении ОРМ, однако они не имеют отношения к предписаниям ч. 2 ст. 95 УПК РФ.

Представляется, что для получения разрешения следователя на «встречи» с подозреваемым, находящимся под стражей, оперативный сотрудник должен обосновать необходимость проведения ОРМ в соответствии с ФЗ «Об ОРД», либо «встречаться» с подозреваемым он может, лишь выполняя поручение следователя.

В литературе по вопросу о законности встреч оперативных сотрудников с подозреваемым, находящимся под стражей, высказаны две разные позиции. Первая позиция заключается в том, что необходимо категорически запретить мероприятия оперативно-розыскного характера, проводимые с задержанным подозреваемым, поскольку в таких случаях имеет место ущемление прав последнего. В частности, с точки зрения И.Л. Петрухина, встречи оперативного сотрудника с подозреваемым могут преследовать только две цели: 1) вербовку подозреваемого или дачу ему инструкций о проведении оперативной работы с заключенными или получение сведений о результатах этой работы; 2) склонение подозреваемого к признанию вины и выдаче соучастников путем проведения бесед и других действий не процессуального характера [13. С. 105].

Поддерживая эту позицию, Н.Н. Ковтун замечает, что «сотрудники оперативных аппаратов и служб могут поблагодарить законодателя за предоставленные им дополнительные возможности для получения признательных показаний от лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений» [5. С. 46]. С точки зрения В.Н. Перекрестова, необходимо вообще упразднить ч. 2 ст. 95 УПК РФ, поскольку оперативные сотрудники проводят с подозреваемыми (обвиняемыми) незаконные действия [12. С. 162].

Вторая позиция заключается в том, что эти встречи необходимы, поскольку направлены на раскрытие других преступлений, о которых подозреваемый может быть осведомлен. Так, с точки зрения В.И. Зажицкого, встречи оперативного сотрудника с задержанным подозреваемым направлены на получение от последнего сведений, имеющих значение для успешного осуществления оперативно-розыскной и контрразведывательной деятельности соответствующих правоохранительных органов и повышения эффективности их деятельности, а не для расследуемого уголовного дела. Он полагает, что предписание ч. 2 ст. 95 УПК РФ вообще не имело бы смысла, если допустить иное. По его мнению, «склонение подозреваемого к признанию вины» представляет собой важнейший элемент функции уголовного преследования, который включает в себя принятие предусмотренных ч. 2 ст. 21 УПК РФ мер по изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, но эту функцию должен осуществлять следователь, а не оперативный сотрудник [3. С. 34]. С этим стоит согласиться, но в данном случае вызывают возражение слова

«склонение подозреваемого к признанию вины»: ни оперативный сотрудник, ни следователь не могут и не должны «склонять» к признанию вины. Убеждать, советовать, разъяснять – да, но не склонять.

Вместе с тем В.И. Зажицкий высказывает вполне обоснованное сомнение относительно простоты подхода законодателя к вопросу о привлечении отдельных лиц с их согласия к сотрудничеству на конфиденциальной основе, поскольку эта сфера ОРД составляет государственную тайну и «втискивать» ее в рамки уголовно-процессуальных предписаний недопустимо. С его точки зрения, достаточно нелепо выглядела бы ситуация, при которой следователь в своем письменном разрешении на проведение встреч оперативного сотрудника с подозреваемым указывал бы на то, что такие встречи необходимы в целях вербовки последнего. Представляется, что это объяснение также выглядит достаточно простым. Одновременно В.И. Зажицкий замечает, что в средствах массовой информации неоднократно освещались трагические результаты таких «встреч» и «бесед» [3. С. 35, 36].

Е.Л. Забарчук полагает, что встречи и беседы возможны в рамках проведения ОРМ, направленных на «побуждение подозреваемого к деятельному раскаянию» [2. С. 47]. Возникает в этой связи закономерный вопрос: является ли оперативный сотрудник психологом или обладает в отличие от следователя особым даром убеждения, чтобы «побудить» подозреваемого к раскаянию, да и входит ли это в его компетенцию? Тем более, что целью встреч оперативного сотрудника с подозреваемым является получение от него информации по другим преступлениям, не связанным с преступлением, в котором последний подозревается.

Совершенно очевидно, что такие «встречи», по мнению Е.Л. Забарчука, нужны, чтобы склонить подозреваемого к признанию вины. Представляется, что это недопустимо. Нельзя подменять официальный допрос подозреваемого какими-то странными «встречами» с лицом, не имеющим соответствующих процессуальных полномочий. Из содержания ч. 2 ст. 95 УПК РФ со всей очевидностью вытекает, что встреча – это не допрос подозреваемого, она также не заменяет его допрос и не направлена на получение доказательств в виде признания им своей вины. После принятия дела к производству следователь не вправе поручать допросы подозреваемого кому бы то ни было, а беседа оперативного сотрудника с подозреваемым, как справедливо заметил И.Л. Петрухин, это по существу «завуалированный допрос» [6. С. 168].

Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно обращал внимание на недопустимость подмены допроса обвиняемого, проводимого с соблюдением процессуальной формы, непроцессуальными мероприятиями (беседами, опросами в условиях следственного изолятора) [9; 10].

Представляется, что беседы с задержанными подозреваемыми, проводимые оперативными сотрудниками, хотя и с согласия следователя, недопустимы по следующим соображениям: 1) в данном случае нарушается конституционное право на защиту задержанного (арестованного) подозреваемого; 2) оперативный сотрудник, не связанный с требованиями

УПК, может превысить свои полномочия, что на практике постоянно происходит.

Б.Т. Безлепкин в этой связи вполне обоснованно замечает, что обе стороны (оперативный сотрудник и подозреваемый) не связаны взаимными правами и обязанностями, как это имеет место в следственной деятельности, где каждый шаг регламентирован процессуальными правилами. С точки зрения данного автора, одним из существенных изъятий конструкции ч. 2 ст. 95 УПК РФ является идея контроля со стороны дознавателя, следователя, прокурора и особенно суда за оперативно-розыскной деятельностью спецслужб, если она «как-то касается подозреваемого по уголовному делу, находящемуся в их производстве» [1. С. 162]. Такая идея представляется теоретически несостоятельной. Невозможно уголовно-процессуальными средствами контролировать деятельность негласную, не основанную на уголовно-процессуальном законе.

Часть 2 ст. 95 УПК РФ порождает множество других вопросов: в частности, может ли подозреваемый отказаться от общения с оперативным сотрудником; должно ли учитываться его мнение при желании оперативных сотрудников провести с ним встречу; должно ли быть обеспечено участие защитника при этой встрече; распространяются ли на подозреваемого при таких встречах процессуальные гарантии и чем они обеспечиваются; какие права при этих встречах имеет подозреваемый; какие обязанности возлагаются на него в этих случаях и др.

На практике отказ в допуске защитника к встречам, проводимым с подозреваемым, оперативными сотрудниками мотивируется конфиденциальным характером ОРМ.

В литературе обосновываются различные гарантии, направленные на обеспечение интересов подозреваемого и исключение какого-либо принудительного воздействия на него при встречах с оперативными сотрудниками в порядке ч. 2 ст. 95 УПК РФ. Так, С.А. Касаткина предлагает при проведении таких встреч обеспечивать обязательное участие защитника [4. С. 118]. С этим предложением следует согласиться, ибо, хотя признание, сделанное подозреваемым оперативному сотруднику, доказательством не является, однако оно может повлечь ряд негативных последствий для него, а именно: полученное внепроцессуальное признание подозреваемым своей вины может использоваться в дальнейшем следователем для оказания давления на обвиняемого с целью добиться подтверждения и процессуального закрепления признания вины. Кроме того, сторона обвинения, получая важную ориентирующую информацию, одновременно получает тактическое преимущество.

Совершенно очевидно, что подозреваемый может воспользоваться правом не свидетельствовать против самого себя, отказаться от таких бесед, а также потребовать присутствия адвоката во время такой встречи. Отказ подозреваемого от таких встреч не должен влечь для него каких-либо негативных последствий. При наличии ходатайства оперативного сотрудника о встрече с подозреваемым следователь должен уведомить об этом

подозреваемого. Участие подозреваемого во встречах должно быть исключительно на добровольной основе. Разумеется, должны быть исключены принуждение, угрозы, шантаж и физическое воздействие на подозреваемого. Совершенно очевидно, что такие «встречи» за пределами следственного изолятора вообще недопустимы. Более того без разрешения следователя никто из оперативных сотрудников не должен иметь право на контакты с подозреваемым, в том числе и в оперативных целях.

Некоторые авторы высказывают суждение о том, что «суд может дать разрешение на встречу оперативного работника с подсудимым по делу, принятому судом к своему производству, и, в отношении которого избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Такой подсудимый может быть подозреваемым по другому делу, например, при совершении преступления в следственном изоляторе» [16. С. 268–269]. Данные рассуждения вытекают из положений ч. 2 ст. 95 УПК РФ, предоставляющей полномочия суду, в производстве которого находится уголовное дело, давать письменное разрешение на проведение встреч с подозреваемым сотрудника органа дознания, осуществляющего ОРД. Вообще, думается, данное предписание закона непонятно, кроме того, оно противоречит сущности судебной деятельности, ибо суд не должен быть вовлечен в какие-либо оперативно-розыскные отношения. Если уголовное дело передано в суд, то в суде нет и не может быть такого участника уголовного судопроизводства, как подозреваемый. Если же подсудимый совершает преступление в следственном изоляторе, то суд также не имеет к нему никакого отношения, по данному факту возбуждается уголовное дело и лицо, признанное подозреваемым, находится в ведении следователя.

Верховный Суд РФ, признавая недопустимыми доказательствами показания свидетелей-сотрудников милиции, которые сообщили суду о признании, сделанном им задержанным лицом, по одному из уголовных дел отметил, что «так называемые беседы с задержанным являлись ничем иным, как незаконным допросом, который проводился в отсутствие адвоката, без разъяснения задержанному положений ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации» [11. С. 4].

Конкретные ориентиры в рассматриваемом вопросе установлены в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г., далее – «Свод принципов защиты») [15. С. 216–217]. Так, в этом документе предусмотрены следующие предписания: «1. Запрещается злоупотреблять положением задержанного или находящегося в заключении лица с целью принуждения его к признанию, к какому-либо иному изобличению самого себя или даче показаний против любого другого лица.

2. Ни одно задержанное лицо не должно подвергаться во время допроса насилию, угрозам или таким методам дознания, которые нарушают его способность принимать решения или выносить суждения» (принцип 21).

Небезынтересна в этом отношении и практика Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Так, в решении от 1 апреля 2010 г. по делу «Павленко против Российской Федерации» ЕСПЧ признал нарушением права на справедливое судебное разбирательство практику, когда с задержанными лицами проводятся «беседы» сотрудниками полиции для получения признательных показаний в отсутствие адвоката, одновременно отметив, что государство-ответчик даже и «не пыталось разъяснить природу подобных “бесед”, чтобы устранить сомнения в их надлежащем характере» [14. С. 99].

Следует поддержать предложение В.И. Зажицкого о том, что в ч. 2 ст. 95 УПК РФ необходимо внести изменения, в соответствии с которыми оперативный сотрудник может проводить только опрос подозреваемого с письменного разрешения следователя (дознателя) в целях получения сведений, способствующих решению задач оперативно-розыскной и контрразведывательной деятельности. Кроме того, автор справедливо замечает, что встречи оперативного сотрудника с подозреваемым ни в чем не должны подменять собой функции следователя, оперативный сотрудник в ходе проведения опроса подозреваемого не вправе выяснять обстоятельства, составляющие предмет доказывания, тем более, он не должен участвовать в избличении подозреваемого в совершении преступления, т. е. в осуществлении функции уголовного преследования. На этом основании В.И. Зажицкий предлагает включить в ч. 2 ст. 95 УПК РФ следующее положение: «оперативному сотруднику, осуществляющему опрос подозреваемого, запрещается выяснять вопросы, входящие в компетенцию следователя (получать сведения об обстоятельствах, составляющих предмет доказывания, избличать лицо в совершении преступления)» [3. С. 35, 37]. Кроме того, нам представляется, что в ч. 2 ст. 95 УПК РФ необходимо включить и другие положения, а именно: «1. Задержанный подозреваемый и подозреваемый, находящийся под стражей, вправе отказаться от встречи с оперативным сотрудником. Отказ от встречи с оперативным сотрудником не влечет для подозреваемого негативных последствий. 2. Согласие на встречу с оперативным сотрудником задержанный подозреваемый и подозреваемый, находящийся под стражей, должен дать в письменном виде в присутствии защитника».

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Безлепкина Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 10-е изд. перераб. и доп. М.: Проспект, 2011. 704 с.
2. Забарчук Е.Л. Принятие решения о деятельном раскаянии лицом, привлекаемом к уголовной ответственности // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 42–48.
3. Зажицкий В.И. Встречи оперативного сотрудника с подозреваемым: какими они должны быть? // Российская юстиция. 2015. № 1. С. 34–36.
4. Касаткина С.А. Признание вины. М.: Проспект, 2013. 224 с.
5. Ковтун Н.Н. Задержание подозреваемого: новые грани старых проблем // Юридическая литература. 2010. № 10. С. 44–48.
6. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. 720 с.

7. Лекарь А.Г., Гребельский А.В. Разведывательный опрос. М.: Изд-во ВШ МООП РСФСР, 1962. 79 с.
8. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12 авг. 1995 г. № 144-ФЗ // СЗРФ. 1995. № 33. Ст. 3349 (с изм., внесенными федеральными законами от 18 июля 1997 г. № 101-ФЗ; от 21 июля 1998 г. № 117-ФЗ; от 5 янв. 1999 г. № 6-ФЗ; от 30 дек. 1999 г. № 225-ФЗ; от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ; от 10 янв. 2003 г. № 15-ФЗ; от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ; от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ; от 22 авг. 2004 г. № 122-ФЗ; от 2 дек. 2005 г. № 150-ФЗ; от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ, № 214-ФЗ; от 29 апр. 2008 г. № 58-ФЗ; от 29 нояб. 2008 г. № 207-ФЗ; от 22 дек. 2008 г. № 272-ФЗ; от 25 дек. 2008 г. № 280-ФЗ; от 26 дек. 2008 г. № 293-ФЗ; от 28 дек. 2010 г. № 404-ФЗ; от 21 нояб. 2011 г. № 329-ФЗ; от 8 дек. 2011 г. № 424-ФЗ; от 10 июля 2012 г. № 114-ФЗ; от 29 нояб. 2012 г. № 207-ФЗ; от 5 апр. 2013 г. № 53-ФЗ).
9. Об отказе в принятии жалобы гражданина Барковского Константина Олеговича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 127 УПК РСФСР, пунктом 1 части первой статьи 6 и пунктом 3 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 дек. 1999 г. № 211-О // СЗ РФ. 2000. № 10. Ст. 1164.
10. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Корчагина Алексея Юрьевича на нарушение его конституционных прав положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 дек. 2005 г. № 473-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision31255.pdf> (дата обращения 12.05.2017).
11. Определение Кассационной палаты Верховного Суда РФ от 14 июля 1999 г. // Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 5. С. 4.
12. Перекрестов В.Н. Совершенствование системы гарантий добровольности признания вины как направление модернизации уголовно-процессуального законодательства // Вестник Волгоград. гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция. 2013. № 2 (19). С. 160–165.
13. Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России: В 2 ч. М.: ТК Велби, 2005. Ч. 2. 192 с.
14. По делу «Павленко против Российской Федерации»: решение Европейского Суда по правам человека от 1 апр. 2010 г. // Бюл. Европейского Суда по правам человека. 2010. № 10. С. 83–102.
15. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме: утвержден Генеральной Ассамблеей ООН Резолюцией 43/173 от 9 дек. 1988 г. // Международные акты о правах человека: сб. документов / сост. В.А. Карташкин и Е.А. Лукашева; 2-е изд. доп. М.: НОРМА, 2002. С. 212–220.
16. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб.: Питер, 2004. 567 с.
17. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1: постатейный научно-практический комментарий / отв. ред. Л.А. Воскобитова. М.: Ред. «Российской газеты», 2015. 912 с.