

УДК 343.1: (075.8)

**ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС СУБЪЕКТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

© 2013 г.

А.Г. Маркушин

Нижегородский госуниверситет им. Н.И. Лобачевского

markushin-mag@mail.ru

Поступила в редакцию 14.05.2013

Рассматривается место и роль оперативно-розыскной деятельности в раскрытии и расследовании преступлений, связь и соотношение ее с дознанием. УПК РФ предписывает единство понимания органов дознания и ОРД с разделением их функций. Автор не согласен с установкой законодателя и обосновывает свою позицию о введении самостоятельной нормы, определяющей процессуальный статус субъектов ОРД.

Ключевые слова: преступление, оперативно-розыскная деятельность, дознание, статус субъекта, компетенция, корреляция.

Основная нагрузка в борьбе с преступностью закономерно ложится на оперативно-розыскные и следственные органы. Высказанное более века назад суждение профессора Н.И. Селиванова не только не потеряло актуальности сегодня, но перейдет и в будущее. Он писал: «Чтобы судить о том, что розыск необходим в каждом преступном деле, что он – основа каждого предварительного следствия, не нужно никаких специальных знаний: это истина столь простая, что ее нельзя и доказывать» [1].

Эффективность деятельности указанных органов во многом обусловлена взаимосвязью законодательных требований федеральных законов оперативно-розыскной и процессуальной деятельности.

Вместе с тем сравнительно-правовой анализ показывает явную слабость их корреляции. Несмотря на единство объекта воздействия (преступность), единство цели и общность задач в раскрытии и расследовании преступлений (ст. 1, 2, 15 ФЗ об ОРД, ст. 6, 73, 89 УПК и др.), их взаимозависимость, особенно по вопросам процессуального статуса оперативных сотрудников и использования результатов ОРД в доказывании, весьма незначительна или вовсе противоречива.

Законодательное определение статуса органов, осуществляющих ОРД, и их сотрудников достаточно ясно выражено в федеральном законе об ОРД.

Уголовно-процессуальное законодательство объединяет органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, со множеством иных органов с совершенно разнонаправленными функциями в единый орган, именуемый

органом дознания (ст. 40 УПК), а сотрудники оперативных аппаратов, таким образом, становятся дознавателями (ч. 1 ст. 41 УПК). Попытки подвести органы ОРД под общую процессуальную «крышу» с общими нормативными предписаниями не только не привели к успеху, но и породили серьезные трудности правопонимания и правоприменения, а это, как известно, реальная угроза нарушения законности.

Особо отметим, что данное правовое решение не отвечает ни историческому, ни современному понятию органа дознания и органа, осуществляющего ОРД. Термин «дознание» позаимствован с далеких исторических времен судебной реформы 1864 года, когда содержанием деятельности этих органов являлась досудебная подготовка материалов. Дознание производилось полицией. Доказательства, на которых суд основал свои решения, отыскивались, проверялись и формировались полицейскими чиновниками [2]. Это понятие постоянно трансформировалось и сейчас в правовом смысле однозначно определено действующим УПК как форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно (п. 8 ст. 5).

В связи с этим обратим внимание на нормативно-организационное управление этими органами на практике. Сегодня система органов внутренних дел имеет полицию с оперативно-розыскными функциями и полицию общественной безопасности. Самостоятельным структурным подразделением является орган по организации дознания, задачами которого является выявление, раскрытие и расследование пре-

ступлений, предварительное следствие по которым необязательно [3]. Данные органы дознания оперативно-розыскной деятельностью не занимаются. Тем не менее, в ч. 2 ст. 41 УПК сказано: «Не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия». Вывод однозначный – в статье 41 УПК определен не оперативный работник, а дознаватель в процессуальном смысле. Об этом, кстати, заявлено и в самом УПК: «Дознаватель – должностное лицо, правомочное либо уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания» (п. 7 ст. 5 УПК). Упомянутый начальник органа дознания наделен в силу ст. 40 УПК только процессуальными полномочиями. Об этом же свидетельствуют и разъяснения, данные в пунктах 17 и 17¹ ст. 5 УПК.

Подобный вывод подтверждается и анализом положений ст. 144 УПК. Данная норма, определяя порядок рассмотрения сообщения о преступлении, указывает, что дознаватель, орган дознания (мы касаемся только этих субъектов) обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении в пределах компетенции, установленной УПК. При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания вправе «давать органу дознания (курсив мой. – М.А.) обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий». Выходит, что сами себе дают поручение и ждут от себя ответа. Это уже правовой парадокс. Подобные письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий по содействию предварительному расследованию направляет органу дознания и следователь в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 38, ч. 1 ст. 144 и ч. 1 ст. 210 УПК.

Подобная негативная ситуация складывается и при реализации ч. 2 ст. 163 УПК, когда следователь принимает решение о привлечении к работе следственной группы должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность без определения его правового статуса в группе.

Серьезные практические затруднения, вызванные неопределенностью статуса субъекта ОРД возникают и при использовании возможностей ч. 7 ст. 164 УПК, когда «следователь вправе привлечь к участию в следственном действии должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, о чем делается соответствующая отметка в про-

токоле». Заметим, привлекает к участию в любом следственном действии не дознавателя, а оперативного работника, не являющегося субъектом уголовного процесса. Это ситуация весьма двусмысленная, а фактически незаконная. Совершенно непонятно, какие права и обязанности объясняются данному «участнику» – явно же не дознавателя, так как они равнозначны следственным и не субъекта ОРД, так как их права и обязанности обозначены в другом федеральном законе и по сугубо оперативно-розыскным вопросам. И чему тогда должны соответствовать отметки в протоколе любого следственного действия также непонятно.

Все эти и другие серьезные правовые издержки, а точнее, юридические ошибки вызывают необходимость разрешения их путем выделения процессуальных положений, касающихся субъектов, осуществляющих ОРД в самостоятельную правовую норму, определяющую их статус как субъекта уголовного процесса, призванного обеспечить нормальный ход уголовного судопроизводства. Это будет соответствовать истинному смыслу, роли и современному назначению ОРД.

Такая правовая «прозрачность» присутствия субъектов ОРД в уголовном процессе самым благотворным образом скажется на эффективности взаимодействия с должностными лицами, ведущими расследование, с неизбежностью и существенно повысит уровень обеспечения законности.

В предлагаемой норме, посвященной полномочиям должностного лица органа, осуществляющего ОРД, должны быть определены его основные функции, связанные с движением обеспечения нормального хода уголовного судопроизводства.

К ним, прежде всего, нужно отнести:

- рассмотрение заявлений и сообщений о преступлениях и осуществление проверочной деятельности;
- проведение неотложных следственных действий по делам, по которым производство предварительного следствия обязательно (при оговоренных условиях);
- участие в проведении совместных со следователем следственных действий (под руководством следователя);
- участие в работе следственных и оперативно-следственных групп;
- исполнение отдельных поручений и указаний прокурора, следователя и дознавателя;
- представление результатов ОРД, полученных в соответствии с ФЗ об ОРД для использования их в качестве доказательств;

– оперативно-розыскное обеспечение расследования преступлений с установлением лиц, их совершивших;

– исполнение отдельных поручений и указаний прокурора, следствия и дознавателя;

– осуществление розыска подозреваемых и обвиняемых;

– оперативно-розыскное обеспечение безопасности участников уголовного процесса.

Могут быть и иные функции [4].

Разумеется, это повлечет за собой соответствующие изменения и в оперативно-розыском законодательстве, что сделает его более корреспондирующим с процессуальным законом. Это сократит поток ведомственного нормотворчества, позволит привести ведомственные акты в соответствие с действующим законодательством, сделав их с юридической точки зрения действительно подзаконными.

Указанные законодательные изменения напрямую будут способствовать представлению результатов ОРД и их принятию в уголовный процесс в качестве доказательств.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве отстаивается незыблемость постулата о том, что любые фактические данные, полученные вне рамок уголовного процесса или с нарушением его процедуры не могут быть доказательствами. В этом отношении уместно обратиться к соответствующей Конституции РФ. В части 2 статьи 50 Конституции сказано: «При осуществлении правосудия не допускается *использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона*» (курсив мой. – А.М.) Это означает, что конституционных препятствий для использования результатов ОРД в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве нет.

В этом случае определяющую роль должна играть не процессуальная форма получения доказательств, а оценка и проверка уже собранных и представленных результатов ОРД, как это сделано, например, в отношении защитника (ч. 3 ст. 86 УПК).

Это создает благоприятные условия для своевременного обнаружения, изъятия и фиксации следов, позволяет зафиксировать (задокументировать) исследуемый процесс в его первоначальном развитии, минуя этапы повторения следователем работы оперативного сотрудника, что обеспечивает меньшее искажение искомой криминальной информации.

При этом следует иметь в виду, что по ряду преступлений результаты ОРД являются фактически первыми, а нередко и единственными, в которых запечатлена подготовка, механизм со-

вершения преступления и иные, связанные с ним обстоятельства, которые и требуют своего установления по уголовному делу (ст. 73 УПК РФ). Это также объективно приведет к необходимости правового понимания уголовного преследования на более раннем этапе, начиная с оперативно-розыскной деятельности. Полагаю, что оно может производиться не только следственными действиями, но и оперативно-розыскными мероприятиями, а еще эффективнее – в их сочетании. Такое уголовное преследование может осуществляться как гласно, так и негласно с разрешенным федеральным законом ограничением конституционных прав граждан (ст. 23, 25 Конституции РФ, ст. 9 ФЗ об ОРД). Разумеется, такой подход к уголовному преследованию должен сопровождаться усилением уже существующего ведомственного (оперативно-розыскного и следственного) контроля, судебного контроля и прокурорского надзора. Кстати, прокурор в его нынешнем статусе должен выступать не только как сторона, но и как координатор и руководитель уголовного преследования.

При изменении конструкций уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства следовало бы иметь в виду и опыт зарубежных стран, где велика роль специальной, по-нашему, оперативно-розыскной деятельности, которая фактически не обременена особыми процедурами и ведением сложного оперативного производства за исключением тех мероприятий, которые ограничивают права граждан. К тому же результаты используются в качестве судебных доказательств.

В законодательстве США сыскная и процессуальная функции представляют единое целое. Сотрудник уголовной полиции может выступать как в качестве следователя, так и в качестве детектива [5].

Что же касается ближнего зарубежья, то на постсоветском пространстве мы остались едва ли не в одиночестве с догматическим призывом не допускать прямого использования результатов ОРД в качестве доказательств.

Результаты анализа уголовно-процессуального законодательства этих стран можно свести к тому, что материалы, добытые в результате оперативно-розыскной деятельности, могут быть приняты в виде доказательств, если добыты в соответствии с законом об оперативно-розыскной деятельности.

Список литературы

1. Селиванов Н.И. Судебно-полицейский розыск у нас и во Франции // Юридический вестник, 1884. № 2. С. 292.

2. Квачевский А.Г. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. Ч. 1. СПб., 1866. С. 84.

3. Приказ МВД России от 25.06.2011 г. № 725 «Об утверждении Положения об управлении по организации дознания МВД РФ».

4. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность в раскрытии и расследовании преступлений: Монография. Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2010. С. 260–261.

5. Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.Л. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 124–128.

PROCEDURAL STATUS OF SUBJECTS OF OPERATIONAL INVESTIGATIONS

A.G. Markushin

The article discusses the role and place of operational investigations in the detection and investigation of crime, and how these activities are related to inquiry. The Code of Criminal Procedure requires that there should be the unity of understanding of particular cases between the inquiry and operational investigations agencies, while their functions should be divided. The author does not agree with legislator's point of view and justifies his own position regarding the introduction of a separate rule to define the procedural status the subjects of operational investigations.

Keywords: crime, of operational investigations, inquiry, status of the subject, competence, correlation.