

О НОВЫХ ПОДХОДАХ К ПОНЯТИЮ "ОРГАН ДОЗНАНИЯ"

Гончан Ю.А.

В науке уголовного процесса имеется немало подходов в определении органа дознания. Большинство ученых в качестве отправной точки выбирают субъекта, наделенного соответствующими властными полномочиями. Так, А. А. Колесников понимает под органом дознания соответствующего руководителя (начальника)¹. Примерно в этом же русле рассуждают В. В. Вандышев и В. А. Лиманский, говоря, что "при определении круга органов дознания законодатель отнес к ним в одних случаях руководителей определенных органов (начальников, командиров), а в других — собственно государственные органы (таможенные органы, органы государственного пожарного надзора). Независимо от этого органом дознания является руководитель соответствующего органа"².

Однако понимание "органа дознания" в уголовно-процессуальной науке осуществляется не только через субъектное начало. Р.Х. Якупов, один из немногих авторов, приводящих конкретные (авторские) дефиниции "органа дознания", полагает, что "орган дознания — должностное лицо либо государственное учреждение, принявшее к своему производству материалы о преступлении или уголовное дело для предварительного расследования в форме дознания. Властные полномочия органа дознания в основном совпадают с полномочиями следователя, за изъятиями, прямо предусмотренными законом"³.

Р.Х. Якупов, как вытекает из его определения, выражает явно другое направление. К субъекту он относительно безразличен: для него орган дознания не есть его начальник; в отличие от сторонников двух предыдущих позиций, Р. Х. Якупов считает, что начальник органа дознания это самостоятельный (и, выходит, отличный от органа дознания — Ю.Г.) участник уголовного процесса⁴. Другими словами этот подход — не юридический. Тогда какой? Может быть — функциональный, определяющий орган дознания через его деятельностную сторону? Первоначально автор так и хотел его обозначить. Вместе с тем, пристальное изучение определения, данного Р. Х. Якуповым, вынудило отказаться от этой мысли.

Дело в том, что Р.Х. Якупов, как нам представляется, сковал свое определение чрезмерным формализмом отправного момента. Из буквального толкования его конструкта вытекает, что орган дознания становится таковым лишь после принятия дела к своему производству. И органом дознания субъект расследования становится лишь потому, что проводит досудебную подготовку в форме дознания. По Р.Х. Якупову выходит, что орган дознания определяется формой досудебного производства, причем последняя как бы доминирует (субъект подыскивается под форму). То, что Р. Х. Якупов думает именно так, подтверждает его математический подход к определению органа дознания. В несколько упрощенном варианте он выглядит в виде формулы: $ОД = Сл — ПИ$; где $ОД$ — орган дознания, $Сл$ — следователь, $ПИ$ — процессуальные изъятия из полномочий следователя, устанавливаемые законом для органа дознания.

Отталкиваясь от следователя, определяют орган дознания и другие исследователи. Так, созвучным определению Р. Х. Якупова является определение А. А. Чувилева, считающего, что органы дознания — это органы предварительного рас-

¹ Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.П. Божьва.– М., 1998. – С. 266.

² Вандышев В.В., Лиманский В.А. Правоохранительные органы. – Спб, 1998. – С. 51.

³ Якупов Р.Х. Уголовный процесс. – М., 1998. – С. 97.

⁴ Там же.

следования, уполномоченные как и следователи, осуществлять процессуальную деятельность в связи с поступающей к ним информацией о совершении преступлений, возбуждать и расследовать уголовные дела¹.

При рассмотрении органа дознания под данным углом, по нашему мнению, теряется содержательная функциональная сердцевина понятия органа дознания. На нее в свое время обратили внимания авторы Курса советского уголовного процесса: "Дознание проводится административными органами, основное назначение которых заключается отнюдь не в расследовании преступлений, а в разнообразной деятельности, специфика которой делает необходимым и возможным оперативное реагирование на факты совершения преступлений. Этим оправдывается возложение на них производства неотложных следственных действий по обнаружению и раскрытию преступлений, задержанию виновных и т.п. Весьма характерным для деятельности органов дознания является сочетание оперативно-розыскных и следственных начал"².

Такому подходу к объяснению сути органа дознания вполне соответствуют название — функциональный. Из определений его сторонников проглядывает еще одна любопытная деталь, которая ими, как правило, не выпячивается: носителем оригинальных полномочий (вызывающих процессуальный интерес к данной структуре) является не одно лицо, а коллектив.

На эту деталь, опять же косвенно, обратил внимание Л. В. Павлухин³. По его мнению, под органом дознания, когда таковым называется государственное учреждение или организация в целом, имеется ввиду не один руководитель этого учреждения или организации, а коллектив подчиненных один другому по службе должностных лиц, которые имеют то или иное отношение к расследованию уголовных дел⁴.

Свой вывод он основывает на ст. 29 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик (далее Основы) и ст. 118 УПК. Эти нормы устанавливают, что на органы дознания возлагается принятие необходимых оперативно-розыскных и иных предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер в целях обнаружения преступлений и лиц, их совершивших. Известно, что, например, в таком органе дознания, каким являются органы милиции, функцию принятия указанных мер осуществляют целые группы должностных лиц, входящих в состав отделений УР и ОБЭП (возглавляемых соответствующими начальниками). Эта деятельность (по возбуждению и расследованию уголовных дел) не является функцией одного должностного лица и складывается из действий группы, коллектива должностных лиц во главе с начальником органа милиции. То же наблюдается и в остальных органах, указанных в ст.117 УПК. Непосредственное же отношение к производству дознания по конкретному уголовному делу имеет более узкий круг должностных лиц из всего состава такого коллектива⁵.

Далее Л. В. Павлухин не стал особо развивать эту мысль, и, на наш взгляд, напрасно. Размышления о персональном и коллективном в понятии органа дозна-

¹Дознание в органах внутренних дел / Под ред. Чувилева А. А. – М., 1986. – С. 7.

² Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. – М., 1989. – С. 456.

³На коллективную сущность органа дознания указывают также Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980. – С. 181.

⁴ Павлухин Л.В. Расследование в форме дознания. – Томск, 1979. – С.14.

⁵ Там же. – С.16.

ния, по нашим предположениям, могут привести к очень любопытным результатам.

Автор предполагает, что терминология закона, причисляющая к органам дознания в одних случаях должностное лицо, а в других учреждение — не случайна.

Первое предположение, что персонифицированное определение органов дознания — это следствие исторической традиции. Чтобы проверить это, обратимся к трудам ученых — современников Устава уголовного судопроизводства 1864 г.

И.Я. Фойницкий начинает рассуждения об органах дознания с заявления, что "вопрос об органах дознания есть, собственно, вопрос об участии полиции в судебной деятельности, потому что нормальным органом дознания является полиция. Возложение на полицию этой функции объясняется особенностями дознания, требующего быстроты и энергии исследования ..."¹.

Мысль, высказанная И.Я. Фойницким, о том, что вопрос о дознании встал именно потому, что есть полиция, — очень ценная. Суть идеи, нам видится в том, что не полиция нуждалась в судебных полномочиях, а судопроизводство нуждалось в полицейской компетенции. Судопроизводству нужен был субъект с оригинальными функциями, порождающими быстроту и энергичность. Привлечение других, кроме полиции, субъектов к дознанию это развитие все той же тенденции — приискания средств для эффективного разрешения задач уголовного судопроизводства за счет привлечения субъектов, с полномочиями полезными для антикриминальной деятельности.

"Общая полиция, — продолжает далее И.Я. Фойницкий ... несет эти функции по всем преступным деяниям, которые совершаются в ее районе; наравне с ней действует в известных случаях и специальная полиция, например железнодорожная. К специальным полициям можно отнести и начальство обвиняемых должностных лиц, насколько на них лежит обязанность дознания и предварительного исследования"².

Эту обязанность несут: а) военное начальство как сухопутное, так и морское — по всем преступным деяниям военнослужащих ... ; б) гражданское начальство — по проступкам служебным, учиненным в сфере его управления; в) в отношении лиц судебного ведомства — судебное установление, от которого зависит предание обвиняемого суду; г) в отношении лиц, служащих по административному ведомству — начальство, от которого зависит определение обвиняемого к должности; д) духовенство — по служебным и маловажным проступкам священно и церковнослужителей, а также по некоторым религиозным проступкам частных лиц (совместно с общей полицией); е) чины административных ведомств (акцизного, таможенного и др.) — по делам против имущества и доходов казны; е) жандармский корпус — по проступкам, совершенным на железных дорогах и по преступлениям политическим; ж) начальники сыскных отделений и их помощники под контролем прокуратуры³. В качестве органов дознания называются и чины судебного ведомства⁴.

Из данного перечня можно усмотреть, что органы дознания (должностные лица) и органы дознания (учреждения) присутствовали и в прошлом веке. Между тем, тогдашний законодатель был более определен: в тех случаях, когда необходи-

¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х т. Т. 2.— СПб, 1996.— С. 374.

² Там же. — С. 375.

³ Там же. — С. 376.

⁴ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. — М.: Городец, 1997. — С. 348.

мость специального органа дознания обуславливалась особым должностным положением лица (персональным признаком), тогда дознание предписывалось должностному лицу, в подчинении которого находился субъект, совершивший противоправное действие. В остальных же случаях, когда во главу угла ставилось деяние, а не персона, дознание поручалось учреждению — полиции, корпусу жандармов.

Однако, сказав "должностные лица", автор был не совсем точен. Дореволюционный законодатель определял субъекта дознания достаточно широко — "начальство". Поэтому, при желании, можно было бы "округлить" терминологию Устава до вывода, что — раньше органов дознания (должностных лиц) вовсе не было. Но задача автора не в том, чтобы обосновать именно этот тезис.

Следует подчеркнуть, что дознание по Уставу 1864 г. не соответствовало дознанию в нынешнем его понимании. При введении в действие Устава эта была деятельность вовсе не процессуальная (в чем, собственно, и заключалась изюминка). "Порядок и образ действий полиции по производству дознания, — 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"¹.

Однако в последствии принцип отделения предварительного следствия от полицейского влияния, установленный законом от 8 июня 1860 г. и закрепленный судебными уставами 1864 г., был существенным образом поколеблен законом же². 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. Этими правилами была четко регламентирована ее деятельность как органа дознания. Лица, производящие дознание, должны были руководствоваться правилами, указанными в Уставе уголовного судопроизводства для производства предварительного следствия.

6 июля 1908 г. был принят закон об организации сыскной части, в соответствии с которым, в городах и уездах при полицейских управлениях создавались сыскные отделения. Этим же законом сыскные отделения были наделены правами и обязанностями полиции, присвоенными ей судебными уставами.

В процессе совершенствования Устава преобразованию института дознания уделялось значительное внимание. Так, в ходе работы комиссии (1894–1899) под председательством Н.В. Муравьева были выработаны предложения, согласно которым рекомендовалось различать дела, по которым предварительное следствие обязательно, от дел где оно не обязательно. В отношении первых предлагалось сохранить систему действующего законодательства, допускающую производство следственных действий полицией только при условии неотложности. Что же касается дел, где производство следствия не обязательно, то по отношению к ним комиссия признавала возможным предоставление полиции права предпринимать следственные действия не только при условии их безотлагательности. В связи с

¹ Фойницкий И.Я. Указ. работа. – С. 381.

² Галай Ю.Г. Русская полиция и судебный следователь в предварительном расследовании: тенденции пореформенного развития // Проблемы уголовно-процессуальной и управленческой деятельности в сфере борьбы с посягательствами на социалистическую собственность. – Горький, 1979.– С.104.

этим, предлагалось придавать актам полиции значение следственных и разрешать оглашать их на суде¹.

Эта идея нашла воплощение в УПК 1923 г., который во многом унаследовал подход "старорежимного" законодателя. Согласно ст. 97 органами дознания признавались: "1) органы Рабоче-крестьянской милиции; 2) органы Главного управления государственной безопасности и Главного управления пожарной охраны НКВД СССР, органы финансовой, санитарной, технической, торговой инспекций и инспекций труда по делам, отнесенным к их ведению; 3) правительственные учреждения и должностные лица по делам о незаконных действиях подчиненных им должностных лиц могут производить дознание о таковых с тем, что дело в течение трех суток передается по подсудности, если оно не направлено в административном порядке..."

Для нас вполне очевидно, что органы дознания (должностные лица) в этом перечне стоят особняком, демонстрируя тем самым, что они являются скорее исключением, чем правилом. Да и деятельность их больше походит на проверку информации о наличии признаков преступления (ст. 110 УПК 1960 г.).

По УПК 1923 г. деятельность органов дознания различалась в зависимости от того, действуют ли они по делам, по которым производство предварительного следствия является обязательным, или же по делам, по которым акты их могут послужить основанием к преданию обвиняемого суду без производства предварительного следствия (ст. 98). Причем процедурный порядок, за исключением некоторых нюансов, связанных с определенной категорией дел, ничем не отличался друг от друга.

В УПК 1960 г. значительно расширился перечень органов дознания. Однако общая тенденция сохранилась. За органами дознания (должностными лицами) дознание закреплялось исходя из идеи подчиненности субъекта или территории. К таковым относились командиры воинских частей, начальники исправительно-трудовых учреждений, капитаны морских судов, начальники зимовок. Подход законодателя здесь вполне понятен: есть организации, представляющие собой государство в государстве. Это военные (в широком смысле). Автономия этих ведомств, обозначенная порой высоким забором, предполагает значительную личную ответственность руководителя.

Автономия может возникать и не по причине особого статуса, а в силу природных причин. Ситуация порождает ситуативные органы дознания². Среди функций этих органов нельзя заподозрить предрасположенность к оптимальному выполнению процессуальной работы. Необходимость закрепления за ними статуса органа дознания пришла от жизни, т.е. возникла из прецедента. Деятельность в качестве органа дознания для них является эпизодической. Специализации для этой работы отдельных лиц, как правило не требуется. И поэтому законодатель, прямо указывает, кто должен заниматься этой деятельностью. Однако, как справедливо замечает Б.Т. Безлепкин, на практике это правило испытаний не выдержало³. Ведомственные инструкции по дознанию, в частности, для воинских час-

¹ Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1908.С. 276-277.

² Термин ситуативные органы дознания заимствован у М. П. Полякова. Налоговая полиция как орган дознания. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук.– Н. Новгород, 1995 – С. 19.

³ Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России. Общая часть и досудебные стадии. Курс лекций. – М., 1998. – С. 53.

тей, указывают, что заниматься дознанием должен специальный офицер-дознатель; задача командира утверждать постановления¹.

По-видимому, законодателя были и еще соображения, побудившие выделить этих лиц (указанных в ст. 117 УПК) из массы других начальников. Осмелимся предположить, что это — желание максимально реализовать принцип публичности. Информационная закрытость названных учреждений, предрасполагает к утаиванию "сора в избе". Дабы это случалось реже, законодатель делает командиров и начальников как бы правоохранительными органами.

Как видим, границы между органами дознания (должностными лицами) и органами дознания (учреждениями) достаточно условны. Но это не означает что их нет вовсе. Разница, по нашему мнению, заключается в том, что органы дознания (учреждения) попадают в список не потому, что "больше некому", а потому, что деятельность эта должна осуществляться именно ими.

Исторически сложилось так, что дознание возникло (автор имеет виду появление этого термина в уголовно-процессуальном законе) из приложения к уголовному процессу полицейских функций. Возникнув как специфическое направление деятельности, дознание стало притягивать к себе все новых субъектов. Иными словами, одновременно с появлением первого органа дознания возникает тенденция увеличения списка названных органов. Исходя из этого каждый новый орган, либо должностное лицо, получающее информацию прежде участников, ведущих процесс, может рассматриваться как потенциальный орган дознания.

Но каждый ли. Развитие индустрии борьбы с преступностью привело к возникновению многих новых правоохранительных органов, среди которых и таможня, и налоговая полиция. Будучи причисленными к правоохранительным органам, они одновременно попали в список органов дознания.

Но в правоохранительном русле развиваются не только государственные институты, но и общественные и даже частные. Частные детективы, как показывают исследования их уголовно-процессуального потенциала², могли бы тоже, исходя из высказанного выше, рассматриваться как органы дознания; да и адвокаты, претендующие на параллельное расследование.

Однако органы дознания это только государственные структуры. Хотя история знала и не государственные органы дознания — духовенство, например. Это говорит о том, что в зародышевом состоянии идея негосударственного дознания существует. Но эту мысль автор развивать не станет.

Подведем итог рассуждениям о "персональном" и "коллективном" в понятии органа дознания. Честно говоря, автор надеялся, что размышления эти приведут его к выводу о том, что указание в перечне ст. 117 УПК должностного лица подчеркивает, что законодатель рассчитывает на применение этим лицом исключительно процессуальных полномочий. Если же указывается орган, то законодатель подразумевает использование всей гаммы полномочий органа дознания (в широком понимании).

Однако следует признаться, что это предположение сработало бы не будь в перечне органов дознания командиров воинских частей и начальников исправительных учреждений. Последние обладают правом производства оперативно-

¹Инструкция органам дознания Вооруженных Сил и иных воинских формирований РФ. Утверждена главным военным прокурором 1 августа 1994 г.

²Подробнее см.: Агутин А.В. Правовые и тактические аспекты частной сыскной деятельности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н.Новгород, 1996.

розыскной деятельности и ограничивать их в применении специальных средств и методов при производстве дознания было бы не справедливо.

"Коллективное" и "персональное" проявляются в понятии органа дознания по-другому: коллективное характеризует функциональную сторону (в том числе и подразумевая делегацию полномочий конкретным исполнителям); индивидуальное — подчеркивает сторону юридическую, то есть персональную ответственность руководителя за принимаемые решения и действия, проводимые от имени органа дознания.