



Цехан Д. Н.,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры криминалистики
Национальный университет
«Одесская юридическая академия»

СООТНОШЕНИЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

У статті проаналізовано існуючі проблеми участі оперативних підрозділів у досудовому розслідуванні. Зокрема, виокремленні основні напрями роботи оперативних підрозділів у межах досудового розслідування, а також проблеми законодавчого регулювання використання можливостей ОРД у кримінальному судочинстві.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, кримінальне провадження, оперативно-розшукові заходи, негласні слідчі (розшукові) дії.

В статье проанализированы существующие проблемы участия оперативных подразделений в досудебном расследовании. В частности, выделены направления работы оперативных подразделений в рамках досудебного расследования, а также проблемы законодательного регулирования использования возможностей ОРД в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, уголовное производство, оперативно-розыскные мероприятия, негласные следственные (розыскные) действия.

Ключевой тенденцией развития правовой системы Украины выступает кардинальное реформирование отдельных отраслей и институтов. В концепции таких реформ ключевое место занимает модернизация системы борьбы с преступностью и в частности процедура осуществления уголовного преследования. Первичными шагами в этом направлении стало принятие нового уголовного процессуального законодательства вследствие чего, окончательно сформировалась система состязательного уголовного производства. Вместе с тем, в УПК Украины закреплены новые институты, ранее неизвестные тео-

ретической доктрине и практике работы субъектов противодействия преступности – институт негласных (следственных) розыскных действий (НС(Р)Д).

Проблематика НС(Р)Д исследовалась значительным количеством ученых: К. В. Антоновым, Л. И. Аркушей, Е. А. Биличак, Н. П. Водьком, В. И. Василичуком, В. О. Глушковым, Л. И. Данченком, В. А. Колесником, Д. Й. Никифорчуком, Д. Б. Сергеевой, Н. А. Погорецьким, А. А. Подобным и другими ученими. В тоже время, недостаточно изученным остается вопрос о соотношении оперативно-розыскной деятельности и уголовного производства на современном этапе.

Цель статьи состоит в выделении отдельных составляющих оперативно-розыскной деятельности и определении их влияния на досудебное расследование.

После определенного периода их практического применения и теоретического осмысления учеными можно сделать несколько обобщений, отображающих сложившуюся ситуацию.

Во-первых, среди ученых возникли острые дискуссии, вследствие чего выработаны различные позиции в отношении: понимания содержания негласных следственных (розыскных) действий – от признания их абсолютной новеллой до фактического отождествления с системой оперативно-розыскных мероприятий; установления четких границ инициативной и наступательной работы оперативных подразделений по раскрытию отдельного преступления – от утверждения о том, что ОРД прекращается после внесения ведомостей в ЕРДР до обоснования позиций, что ОРД имеет место до вступления в силу приговора суда или прекращения уголовного производства по иным основаниям; содержания реальной следственной деятельности и т. д.

Во-вторых, практика применения этого института подтвердила неготовность следователей к самостоятельному проведению негласных следственных (розыскных) действий и фактической утрате инициативности в борьбе с преступностью оперативными подразделениями.

Учитывая сложность проблематики, невозможно претендовать на формулирование четких ответов на все существующие проблемы, но можно проанализировать некоторые исторические предпосылки которые способствовали их возникновению.

С целью объективного понимания сложившейся ситуации, необходимо заострить внимание на параллельном развитии теории оперативно-розыскной деятельности и уголовного процессуального права в течении длительного

исторического периода. Фактически, оперативно-розыскная деятельность как самостоятельная отрасль научных знаний формировалась в ведомственных учебных заведениях, а основные идеи, теории и концепции обосновывались на страницах печатных источников с грифом секретности, которые были недоступными многим процессуалистам. Как результат ученые процессуалисты с «недоверием» и «скептицизмом» относились к возможностям оперативно-розыскной деятельности в обеспечении интересов уголовного судопроизводства. К сожалению, описанная тенденция в значительной степени сохранена. Аналитический обзор монографических исследований свидетельствует о том, что ученые-процессуалисты в изучении отдельных вопросов игнорируют как теоретические основы оперативно-розыскной деятельности, так и положения нормативно-правовых актов с соответствующим грифом секретности – как следствие, невозможность объективного отображения исследуемых уголовно-процессуальных проблем.

Значительным фактором в существовании проблем выступает и неоднозначно сформулированное законодательство. Так, УПК Украины, фактически не содержит норм, которые регулируют осуществление оперативно-розыскной деятельности после начала уголовного производства, а сводит роль оперативных подразделений к проведению следственных (розыскных) и негласных (следственных) розыскных действий по письменному поручению следователя, прокурора. При этом, сотрудник оперативного подразделения абсолютно необоснованно ограничен в возможности инициативного обращения к следователю, прокурору или следственному судье в отношении необходимости проведения следственных действий. Детализируя положения УПК Украины Инструкция об организации взаимодействия органов досудебного расследования с иными органами и подразделениями орга-

нов внутренних дел в предупреждении, выявлении и расследовании уголовных правонарушений дополняет полномочия оперативного сотрудника конструкцией – «содействие следователю во время проведения следственных (розыскных) действий».

Далее следует обратить внимание и на положения Закона Украины «О оперативно-розыскной деятельности», в котором содержатся положения доктринально не согласованные с УПК Украины. В частности, согласно ст. 9 закона в каждом случае наличия оснований для проведения оперативно-розыскной деятельности заводится оперативно-розыскное дело, что не соответствует практике работы оперативных подразделений, которым обосновано, разрешено до заведения оперативно-розыскного дела проводить мероприятия, предусмотренные оперативным (инициативным) поиском: информационно-аналитическое прогнозирование; разведывательный опрос; легендированная аренда жилья или иного владения лица; профилактически-поисковое мероприятие; оперативная установка; оперативное отождествление лиц и предметов; личный поиск и оперативный осмотр места; получение справочно-аналитической информации; радиотехническая разведка; полиграфный опрос. Именно результаты проведения перечисленных мероприятий формируют информационную основу для принятия решения, что в действиях лица (группы лиц) содержатся признаки подготовки преступления.

В свою очередь ст. 9–2 закона устанавливает исключительный перечень для прекращения таких дел: розыск лица, которое скрывается от органов досудебного расследования, следственного судьи, суда, уклоняется от отбывания уголовного наказания, а также лица, которое пропало без вести; вступление в законную силу приговора или определения суда; завершение проведения разведывательных, контрразведывательных мероприятий, или исчерпание возмож-

ностей по их проведению; прекращения уголовного производства следователем, прокурором или судом; опровержение в установленном порядке материалов о преступной деятельности лица; выезда лица на постоянное место жительства за территорию Украины, если нет возможности проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий; не установление в срок данных, которые подтверждают преступную деятельность лица; выявление прокурором незаконно заведенного оперативно-розыскного дела в случае проведения по нему оперативно-розыскных мероприятий; смерти лица, в отношении которого заведено оперативно-розыскное дело.

Фактически, исходя из буквального толкования норм законодательства, можно утверждать, что в отношении лица либо группы лиц совершивших преступление параллельно осуществляется уголовное производство следователем и оперативно-розыскное производство сотрудником оперативного подразделения, поскольку внесение сведений в ЕРДР и начало уголовного производства в законодательстве не определено как основание для прекращения оперативно-розыскного дела. В этом контексте и в результате анализа ведомственных нормативно-правовых актов, которые направлены на детализацию положений законодательства, можно утверждать, что полномочия оперативного сотрудника в рамках уголовного производства значительно шире, чем это отражено в УПК Украины:

– установление лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, о которых неизвестно следствие;

– обеспечение негласным путем целостности документов и предметов, которые могут быть использованы как доказательства до их процессуального изъятия;

– негласное установление фактов организации противодействия досудебному расследованию и принимаются меры по их нейтрализации;

– организация получения информации от конфиденентов о месте хранения орудий преступления и имущества полученного преступным путем;

– установление иных лиц, которые сходят в одну преступную группировку и чья деятельность объединена единым умыслом;

– предоставляет следователю информацию с оперативно-розыскных баз данных с целью выработки оптимальной стратегии досудебного расследования и принятия конкретных тактических решений.

Отдельно следует обратить внимание на роль в расследовании преступлений института конфиденциального сотрудничества – традиционной основы оперативно-розыскной работы. В УПК Украины сделана, по нашему мнению, неудачная попытка наделить следователя несвойственным для него полномочием – использования конфиденциальной помощи граждан. В частности ст. 275 УПК Украины предусматривает возможность использования такой помощи в таких формах: использование информации полученной в результате конфиденциального сотрудничества с другими лицами во время проведения негласных следственных (розыскных) действий; привлекать этих лиц к проведению негласных следственных (розыскных) действий в случаях предусмотренных Кодексом. Представленная норма вызывает много обоснованных дискуссий в среде ученых, поскольку использование конфиденциальной помощи граждан – это сложный институт, который характеризуется плановостью (подбор кандидата, изучение, привлечение к сотрудничеству, руководство его работой, прекращение сотрудничества) и необходимостью решения разноплановых задач борьбы с преступностью в целом, а не конкретного уголовного производства.

Более того, наделяя следователя полномочиями по использованию такой информации, следовало, как минимум, детально расписать его полномочия в от-

ношении: порядка подбора таких лиц (это имеет принципиальное замечание, поскольку философия негласной работы с конфиденентами предполагает, что субъект находится на связи именно у следователя); порядка проверки полученной информации, поскольку практика работы с такими источниками, а также ее нормативное регулирование требует, чтобы информация, полученная от конфиденентов, в каждом случае дополнительно проверялась.

Возвращаясь к работе оперативно-го сотрудника с конфиденентами можно сформулировать еще одно полномочие последнего в уголовном судопроизводстве – *инициативное обеспечение следствия, предварительно проверенной агентурной информацией касательно конкретного уголовного производства*. Исходя из функционального назначения внештатных негласных сотрудников, это информация о:

– фактах преступной деятельности связей подозреваемого;

– о способе жизни подозреваемого и его связей с целью раскрытия преступления;

– о местах хранения оружия, наркотиков и украденного имущества, а также имущества, которое может быть взыскано с целью возмещения нанесенного преступлением вреда.

Следующей инициативной составляющей работы оперативно-го сотрудника в рамках уголовного производства выступает работа с лицами находящимися в условиях изоляции, на основаниях, предусмотренных в уголовном процессуальном законе. Для осуществления такой деятельности сотрудник оперативно-го подразделения не нуждается в согласовании следователя или прокурора, а просто информирует их о начале таких мероприятий. Опыт деятельности оперативных подразделений свидетельствует, что в результате такой инициативной работы следователь обеспечивается значительным количеством данных, которые выступают ключом к установле-

нию всех обстоятельств совершенного преступления. В частности в результате проведения указанных мероприятий сотрудником оперативного подразделения следователю может быть предоставлена следующая информация: о причастности к совершению преступления лиц из числа связей подозреваемого (особую актуальность такая информация приобретает при расследовании организованных форм преступной деятельности); о месте нахождения вещей, документов, предметов и веществ, которые могут быть использованы как доказательства; убедительная информация о непричастности подозреваемого к совершению преступления.

Продолжая необходимо обратить внимание, что еще на этапе становления оперативно-розыскной деятельности учеными обосновалась концепция оперативно-розыскного обеспечения досудебного расследования как самостоятельной организационно-тактической формы ОРД [1; 2; 3]. Эта позиция была воспринята практическими работниками, которые даже после возбуждения уголовного дела продолжали инициативную и наступательную деятельность с целью установления всех участников преступления и получения максимального количества доказательств.

К сожалению, нынешний законодательный подход в значительной степени превратил оперативные подразделения в сторонних наблюдателей за процессом досудебного расследования, и лишь отдельного участия в проведении негласных следственных (розыскных) действий. Более того, законодатель в УПК Украины максимально и безосновательно ограничил инициативность оперативных подразделений даже во время выполнения поручений следователя указав в ст. 41, что оперативные подразделения по поручению следователя выполняют следственные (розыскные) и негласные (следственные) розыскные действия, ограничивая тем самым инструментарий добычи как ориентирующей, так и до-

казательственной информации. Определяя какую информацию нужно получить при помощи негласных средств и методов, следователь, формулируя соответствующие поручение в форме указания на проведение конкретного НС(Р)Д, ставит оперативного сотрудника в сложное положение, поскольку с одной стороны он может иметь достаточные оперативные возможности чтобы получить необходимую информацию путем проведения иного НС(Р)Д, нежели поручил следователь, но сделать этого не может и, что особенно «интересно», не может инициировать перед следователем проведение оптимального НС(Р)Д. Более того, имея качественные оперативные возможности сотрудник оперативного подразделения может получать необходимую следствию информацию и путем использования лиц, находящихся у него на связи, значительно сокращая срок ее реализации.

В силу этого, возможно уместным было бы расширение спектра возможностей для выполнения поручения следователя путем закрепления дополнения ст. 41 УПК Украины в такой формулировке: «В случае необходимости установления фактических данных, которые не могут быть получены гласным путем, следователь, прокурор вправе поручить получение таких данных оперативному подразделению в рамках действующего оперативно-розыскного законодательства.

Подводя предварительные итоги исследования предложенного вопроса, можно предложить такие пути решения проблемы:

– исходя из концепции максимального сближения оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности и формирования на базе интеграции оперативной разработки в уголовный процесс в виде НС(Р)Д отдельной теории негласного расследования в рамках криминалистической науки. При этом значительная часть положений ЗУ «Об оперативно-розыскной деятельно-

сти» должна быть имплементирована в УПК Украины с целью согласования законодательства.

– ида по пути сохранения оперативно-розыскной деятельности как самостоятельной государственно-правовой формы борьбы с преступностью, следует признать, что в существующем УПК Украины ее роль отобразена недоста-

точно и значительно ограничена, прежде всего, из-за политических соображений. Решение этой проблемы требует значительного расширения прав оперативных подразделений в рамках досудебного расследования, и как следствие, возврат к принципу наступательности и инициативного оперативно-розыскного обеспечения досудебного расследования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Лукашов В. А. Теоретико-прикладные основы ОРД ОВД. Введение в курс: учеб. пособие / В. А. Лукашов. – М.: [б. и.], 1989. – 152 с.;
2. Жданов А. А. Оперативно-розыскное сопровождение расследования грабежей и разбойных нападений с проникновением в жилище: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. спец.: 12.00.09 / А. А. Жданов. – Омск, 2003. – 19 с.
3. Моисеенко В. И. О совершенствовании и развитии форм оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / В. И. Моисеенко // Вопросы совершенствования оперативной работы органов внутренних дел: Труды Омской высшей школы милиции. – 1979. – Вып. 31. – С. 44–50.

Tsehan D. Correlation between pre-trial investigation and operative and search activities.

An article analyzes the correlation between pre-trial investigation and operative and search activities in a new paradigm of criminal prosecution. In particular, attention is drawn to the fact that the practical implementation of the investigative units of the institute of secret investigative (search) actions have led to fundamental transformation in the work of investigators. It was determined that the legislative changes have led to the development of scientific debates about the place and role of operative and search activities during pre-trial investigation. Special attention is paid to the shortcomings of legal regulation and lack of statutory limits upon completion of operative and search activities.

The article analyzes some norms of the legislation, a literal interpretation of which suggests that the beginning of pre-trial investigation is not a legal basis for the cessation of operative and search activities. Implementation of it is possible after the start of pre-trial investigation. As well, attention is drawn to the fact that, in accordance with the norms of the normative legal acts, which detail the legislation, the powers of the employees of operational units during the pre-trial investigation is much wider than it is enshrined in the procedural legislation. The necessity of depriving the investigator of the authority for the establishment of a confidential cooperation with citizens in the framework of pre-trial investigation is proved.

It was noted the need to expand the statutory powers of operational units during the pre-trial investigation, including during the execution of the instructions of the investigator to conduct secret investigative (search) actions. Possible models for the further development of operative and search legislation and for the implementation of some of its provisions into the structure of the procedural law are defined.

Keywords: *operative and search activities, pre-trial investigation, operational units, secret investigative (search) actions, criminal prosecution.*

Стаття надійшла до редакції журналу 18.11.2015 р.