



УДК 343.985.5:343.13



Николай Семенович ЖЕЛЕЗНЯК,
 профессор кафедры оперативно-розыскной
 деятельности органов внутренних дел
 Сибирского юридического института
 МВД России (г. Красноярск),
 доктор юридических наук, профессор,
 заслуженный юрист Российской Федерации

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ ВНЕСЕНИЯ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИХ И НОРМАТИВНЫХ КОРРЕКТИВ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ, РЕГУЛИРУЮЩИЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ

TO THE PROBLEM OF THE NECESSITY OF INTRODUCING THE TERMINOLOGICAL AND NORMATIVE CORRECTIONS INTO SOME LEGISLATIVE ACTS REGULATING THE ISSUES OF CRIMINAL JUSTICE

В работе анализируется состояние оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной нормативной правовой регламентации и практики взаимоотношений органов, осуществляющих расследование преступлений и обеспечивающих их раскрытие.

The author analyzes the conditions of operative-detective and criminal-procedural normative legal regulation and practice of relations of agencies carrying out investigation and solution of crimes.

Ключевые слова: орган, дознание, оперативно-розыскная деятельность, уголовный процесс, руководитель, должностное лицо.

Keywords: agency, inquiry, operative-detective activity, criminal procedure, the Head, the official.

В теории и правоприменительной практике правоохранительных органов, ориентированных на решение задач уголовной юстиции, в течение почти десятилетия не прекращается полемика относительно сущности и отличий органов, осуществляющих дознание по уголовным делам, и органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД).

Необходимость в такой дифференциации возникла после принятия Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), положения которого, не критикуемые только ленивым, создали предпосылки для смешения понятий «орган дознания» и «орган, осуществляющий ОРД».

Попытаемся аргументировать наличие отмеченной проблемы применительно к деятельности органов внутренних дел и ее влияние на правоприменительную практику, а также по мере возможности выскажем предложения по поводу путей разрешения данной ситуации.

В соответствии с п. 8 ст. 5 УПК РФ «дознание – форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно». Даже поверхностный анализ данного определения позволяет сделать выводы, что, во-первых, дознание – деятельность по расследованию уголовного дела, во-вторых, оно может осуществляться дознавателем (следователем).

Не уделяя внимания статусу следователя (поскольку он по форме и сути выбивается из рассматриваемой проблемы), уточним, что дознаватель, согласно п. 7 ст. 5 УПК РФ, – должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное начальником органа дознания осуществлять предварительное расследование в форме дознания, а также иные полномочия, предусмотренные настоящим Кодексом.



Таким образом, дознаватель – *должностное лицо органа дознания, правомочное либо уполномоченное* начальником органа дознания осуществлять определенные функции. Дознавателем может быть лицо, имеющее соответствующее правомочие (сотрудник подразделения дознания), либо любой другой сотрудник, временно наделенный начальником органа дознания такими полномочиями. И если относительно сотрудника подразделения дознания все достаточно ясно (это его деятельность в соответствии с должностной инструкцией), то определить круг должностных лиц второй группы весьма непросто. Наверное, таким лицом может быть любой сотрудник органа внутренних дел, которому начальник этого органа поручит осуществление дознания по конкретному факту противоправной деятельности. Однако в указанном органе существуют множество так называемых неактивных или обеспечивающих подразделений (служба тыла, кадры и т.п.), сотрудники которых могут не иметь юридического образования, а потому быть принципиально не готовыми к осуществлению дознания. Означает ли это, что руководитель может поручить проведение дознания только сотрудникам оперативных подразделений? Могут ли для этого быть задействованы участковые уполномоченные милиции, сотрудники патрульно-постовой службы, ГИБДД и т.п.? Закреплен ли перечень таких лиц нормативно? И если да, то где?

Отвечая на поставленные вопросы, следует констатировать, что ни в УПК РФ, ни в иных законодательных и подзаконных нормативных правовых актах конкретного перечня должностных лиц, могущих быть уполномоченными на проведение дознания, нет. Основываясь на законодательной логике, можем предположить, что руководитель органа дознания может поручить его проведение любому подчиненному сотруднику независимо от его специализации и готовности к проведению дознания. С учетом предписаний ст.ст. 8 и 9 Закона РФ «О милиции» следует отнести к таким лицам в первую очередь

должностных лиц, входящих в состав криминальной милиции (11 оперативных подразделений) или милиции общественной безопасности (их вместе с подразделениями дознания насчитывается 18).¹ Но если учесть специализацию почти трех десятков представленных подразделений, то выяснится, что реально осуществлять функции дознания могут должностные лица следующих четырех подразделений криминальной милиции – уголовного розыска, подразделения по борьбе с экономическими преступлениями, подразделения по противодействию экстремизму, подразделения по налоговым преступлениям, а также пяти подразделений милиции общественной безопасности – участковые уполномоченные милиции, сотрудники ГИБДД, дознания, по делам несовершеннолетних, по борьбе с правонарушениями в сфере потребительского рынка и исполнению административного законодательства.

Таким образом, исключив из этих списков подразделение дознания, уже обладающее правомочиями по его осуществлению, мы приходим к выводу, что в системе МВД России реально могут быть наделены полномочиями по проведению дознания сотрудники четырех оперативных подразделений и четырех подразделений милиции общественной безопасности.

Вместе с тем стоит обратить внимание на то, что каждое такое подразделение обременено собственными достаточно объемными и серьезными полномочиями, в связи с чем возложение дополнительной нагрузки по проведению дознания на любого сотрудника создаст предпосылки для менее качественного исполнения или вообще не исполнения возложенных на него должностными инструкциями обязанностей.

Кроме того (и это стоит отметить отдельно), использование в качестве дознавателя сотрудника оперативного подразделения сразу образует еще одну проблему, связанную с его оперативно-розыскным статусом и навыками.

В соответствии с ч. 2 ст. 41 УПК РФ «не допускается возложение полномочий по



проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия». Подвергая краткому комментарию данную норму, следует отметить, что, с одной стороны, лицо, проводившее по данному факту ОРМ, как никто лучше владеет совокупностью информации, необходимой для качественного проведения дознания, и было бы вполне логичным поручить именно ему его проведение, с другой – в этом случае возможна ситуация, когда сотрудник при проведении дознания будет постоянно подменять производство процессуальных действий хорошо известными и присутствующими у него навыками проведения ОРМ, что заранее обрекает на оценку итогов дознания как полученных с нарушением закона.

Более того, используя толкование исследуемой нормы от обратного, можем полагать, что если сотруднику оперативного подразделения, осуществлявшему по данному факту ОРМ, нельзя поручать по нему дознание, то верен и противоположный вывод: лицо, проводящее или проводившее дознание по данному делу, не может осуществлять по нему ОРМ ни в ходе дознания, ни по его окончании. А ведь в качестве сыщика должностное лицо оперативного подразделения было бы значительно полезнее для решения задач правоохранительной деятельности.

Таким образом, с одной стороны, возникает непреодолимое противоречие между оперативно-розыскным статусом должностного лица органа, осуществляющего ОРД, и его временным полномочием по проведению дознания, с другой – специалист отвлекается от известной ему деятельности на выполнение несвойственных функций. Если кому-то эти выводы не совсем понятны, приведем их еще раз, абстрагируясь от правоохранительного процесса. Из литературных источников давно известно, что, если, например, высококлассному повару поручат точать сапоги, а профессиональному сапожнику – выпекать пироги, негативный результат заранее предрешен. Почему тогда законодатель

полагает, что в правоохранительной сфере законы производства качественных бумаг (дел) действуют не так, как производства чего-либо другого в остальных областях человеческой деятельности? Ответ, как говорится, лежит на поверхности.

Каков выход из существующего положения?

Во-первых, его подсказывает сам законодатель. Так, в ч. 2 ст. 40 УПК РФ содержится предписание, согласно которому «на органы дознания возлагаются:

1) **дознание по уголовным делам**, по которым производство предварительного следствия необязательно, – в порядке, установленном главой 32 настоящего Кодекса;

2) **выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам**, по которым производство предварительного следствия обязательно, – в порядке, установленном статьей 157 настоящего Кодекса».

Это де-юре должно означать, что орган дознания может осуществлять два вида процессуальной деятельности (дознание по уголовным делам и выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам) и ничего более. Отсюда возможен единственный вывод: отнесение в ч. 1 рассматриваемой статьи к органам дознания органов внутренних дел Российской Федерации, а также иных органов исполнительной власти, наделенных в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности (то есть осуществляющих деятельность, как правило, за пределами уголовного судопроизводства, но наделяемых как орган дознания процессуальными функциями), – антиномия² по отношению к положению ч. 2 этой же статьи. Стоит ли говорить, что если законодатель не может согласовать два предписания в одной статье закона, то уничтожительное отношение к закону в целом бытует у многих представителей правоохранительной системы.

Во-вторых, в соответствии с п. 24 ст. 5 УПК РФ «органы дознания – госу-



дарственные органы и должностные лица, уполномоченные в соответствии с настоящим Кодексом осуществлять дознание и **другие процессуальные полномочия**. И здесь законодатель разъясняет правоприменителю, что орган дознания может осуществлять исключительно процессуальные полномочия (то есть предусмотренные УПК РФ). Следует напомнить, что в рассматриваемом законодательном акте никаких иных полномочий относительно должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, не предусмотрено.

В-третьих, весьма характерной для УПК РФ и нашего исследования является ст. 38, определяющая полномочия следователя. В частности, в ч. 4 указано, что следователь уполномочен «давать органу дознания в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом, обязательные для исполнения письменные **поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий**, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий, а также получать содействие при их осуществлении».

Опыт взаимоотношений следователя и органа дознания показывает, что данным полномочием следователь распоряжается весьма охотно, подразумевая, что выполнять его письменные поручения будут не какие-то органы дознания (да, собственно, ему и без разницы), а по привычке – должностные лица оперативного подразделения. Действительно, проведение ОРМ является основной функцией оперативных подразделений, и было бы странным, если кто-то другой в нарушение закона попытался бы их осуществить. Однако производство отдельных следственных или процессуальных действий³, порученное сыщику, – не перебор ли? Мы уже не говорим о качестве исполнения такого поручения. Формально оно должно быть высоким, а фактически... (помните: пирожник – сапожник?).

Исполнение постановления о задержании, приводе, аресте, считают процессуалисты, прямая обязанность органов, осуществляющих ОРД. Но давайте не забы-

вать, что задержание (физическое) – функция, почти не свойственная сыщикам и не включенная в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», это работа силовиков – ОМСН, ОМОН и т.п. Так, может, проще все же направлять такое поручение компетентным должностным лицам (естественно, изменив для этого рассматриваемые нами нормы УПК РФ)?

Что касается оказания «содействия при их (поручений или следственных действий и иных указанных в норме вещей?) осуществлении», то сыщики никогда не отказывались не только от оказания содействия должностным лицам, расследующим преступление, но и стремились к сотрудничеству с ними. Успешное расследование в соответствии с существующей «палочной» системой оценки деятельности органов внутренних дел (да и иных правоохранительных органов) дает «бонусы» не только лицу, расследовавшему преступление, но и раскрывшему его сотруднику оперативного подразделения, а в целом – решается одна из важнейших задач правоохранительной деятельности – борьба с преступностью. Кстати, не следует забывать, что кроме раскрытия преступлений перед сыщиками в очереди поставлена еще одна не менее, а, наверное, более важная задача – предотвращение преступлений, где роль должностных лиц, осуществляющих процессуальные функции, почти сведена к нулю. Поэтому полагать, что сотрудники оперативных подразделений не очень загружены оперативной работой, было бы неверным.

Однако участники процессуальной практики (да и отдельные представители этой науки) зачастую высказывают просто (извиняемся за термин) бредовые измышления о необходимости использования сотрудников оперативного подразделения, например, для конвоирования задержанного при проведении следственных действий и даже для охраны места происшествия или поиска и обеспечения присутствия понятых.

И совсем уж не понятными для многих представляются положения ч. 4 ст. 157 УПК РФ, согласно которым «после направления уголовного дела руководителю следственного органа **орган доз-**



нания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. В случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания **обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры** для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах».

Парадоксальность ситуации заключается в двух взаимосвязанных обстоятельствах. Направленное руководителю следственного органа уголовное дело, по которому обнаружено лицо, совершившее преступление, не мгновенно приходит к нему и тем более к следователю. Получается, что в период времени, определяемый несколькими сутками (а может и более), оперативная работа не должна осуществляться, поскольку это противоречит закону. Кроме того, гарантии, что обнаружено то лицо, которое совершило преступление, либо все его участники, тоже нет. А если все же подозреваемый не установлен и ОРМ осуществляются, то кому и каким образом сообщать о полученных результатах, если дело до следователя еще не дошло?

Можно было бы и далее критиковать существующее законодательное регулирование взаимоотношений процессуалистов и сыщиков при раскрытии преступлений, однако надо уже что-нибудь предложить для разлуливания непростой ситуации.

Наши рекомендации сосредоточены на одновременном решении нескольких пересекающихся проблем.

1. Следует из ст. 40 УПК РФ исключить помещенную в п. 1 ч. 1 норму, согласно которой к органам дознания относятся «органы внутренних дел Российской Федерации, а также иные органы исполнительной власти, наделенные в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности». Также следует исключить из ст.ст. 8 и 9 Закона РФ «О милиции» положение о принадлежности криминальной милиции и милиции общественной безопасности к органам дознания.

2. Необходимо наделить правомочием по проведению дознания исключительно подразделения дознания соответствующих ведомств, а их руководителей назвать руководителями органа дознания (по аналогии с руководителями следственного органа).

3. В связи с этим следует изменить ряд предписаний УПК РФ, переориентировав указанные в них полномочия отдельных органов и должностных лиц в соответствии с их основными должностными правомочиями.

4. Необходимо ввести в УПК РФ фигуры новых должностных лиц: руководителя органа, осуществляющего ОРД и сотрудника оперативного подразделения. В этом случае письменные поручения о проведении ОРМ (и только ОРМ) будут адресовываться компетентному в этих вопросах руководителю с понятным всем статусом, а при необходимости участия в работе следственной (вернее, следственно-оперативной) группы сотрудник оперативного подразделения, выделенный с этой целью тем же руководителем органа, осуществляющего ОРД, будет привлекаться не только для оказания содействия расследованию, но и для реальной работы по раскрытию преступления.

5. Письменные поручения об осуществлении иных видов деятельности, не связанных с проведением ОРД, должны направляться руководителям соответствующих компетентных подразделений.

Эти изменения в законодательстве помогут решить длительно существующую и очень важную проблему недолжного взаимодействия процессуалистов и сыщиков в сфере борьбы с преступностью.

1 Согласно ст. 8 и ст. 9 Закона РФ «О милиции» криминальная милиция и милиция общественной безопасности являются органами дознания.

2 Противоречие между двумя взаимоисключающими положениями, каждое из которых доказуемо логическим путем. См.: Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М.: АЗЪ, 1996. С. 23.

3 Следует понимать, что даже в ходе контроля и записи телефонных переговоров сыщики обеспечивают лишь техническую часть следственного действия.