



ОТРАСЛЕВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Тимур ЛОСКУТОВ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Донецкого юридического института МВД Украины

Summary

Article is devoted to research of branch regulation of secret investigative (search) actions. As a result of the carried-out analysis of theoretical representations the conclusion about lack of uniform approach to branch regulation of secret investigative (search) actions is drawn. Taking into account practice of the European Court on human rights it is noted that quality of the operational search legislation is much lower, than quality of the criminal procedural legislation concerning satisfaction of need of the person in freedom. The conclusion that for the person, realization of his rights and legitimate interests criminal procedural regulation of secret investigative (search) and other secret actions is more favorable locates.

Key words: secret investigative (search) actions, quality of the law, subject of regulation, legal relationship, activity, rights and legitimate interests.

Аннотация

Статья посвящается исследованию отраслевого регулирования негласных следственных (розыскных) действий. В результате проведенного анализа теоретических представлений делается вывод об отсутствии единого подхода к отраслевому регулированию негласных следственных (розыскных) действий. С учетом практики Европейского Суда по правам человека констатируется, что качество оперативно-розыскного законодательства является намного ниже, чем качество уголовного процессуального законодательства относительно удовлетворения потребности человека в свободе. Обосновывается вывод о том, что для человека, реализации его прав и законных интересов более благоприятным является уголовное процессуальное регулирование негласных следственных (розыскных) и других негласных действий.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, качество закона, предмет регулирования, правоотношения, деятельность, права и законные интересы.

Постановка проблемы. Одной из новаций вступившего в законную силу нового Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) является правовая регламентация негласных следственных (розыскных) действий. Этот революционный шаг законодателя неоднозначно оценивается теоретиками и практиками в уголовной процессуальной и оперативно-розыскной сферах из-за того, что негласные следственные (розыскные) действия являются по своей природе оперативно-розыскными действиями, которые ранее всегда охватывались предметом регулирования оперативно-розыскного законодательства.

Актуальность темы исследования подтверждается значимостью правового регулирования негласных следственных (розыскных) действий для охраны и защиты прав и законных интересов человека. От особенностей регламентации негласных действий зависит степень эффективности привлечения виновного лица к уголовной ответственности, в том числе эффективность реализации его процессуальных прав и законных интересов.

Состояние исследования. Проблемы правового регулирования негласных действий исследовались такими учеными, как Ю. Ю. Бражник, В. А. Глушков, М. Л. Грибов, Ю. М. Грошевой, С. В. Еськов, И. А. Зинченко, Г. В. Кириченко, И. И. Когутыч, Л. Н. Лобойко, В. П. Меживой, В. В. Назаров, С. И. Николаюк, С. В. Обшалов, П. П. Пидюков, Н. А. Погорецкий, В. Д. Пчолкин, И. В. Сервецкий, Р. Н. Шехавцов, Н. Е. Шумило и др. Их исследования касались, как правило, общих вопросов правовой регламентации негласных действий. Лишь в некоторых работах ученые фрагментарно затрагивали проблемы отраслевого регулирования негласных следственных (розыскных) действий.

Целью статьи является получение научного результата в виде ответа на вопрос о том, какое отраслевое регулирование является более приемлемым для регламентации негласных следственных (розыскных) действий.

Изложение основного материала. Исследование вопроса относительно отраслевого нормирования негласных следственных (розыскных) действий начнем с анализа

существующих теоретических представлений. Последние получили широкое распространение на страницах периодических изданий.

Ю.М. Грошевой писал, что сама специфика негласных следственных (розыскных) действий предусматривает необходимость предоставления следователю разъяснений относительно процедуры их проведения, что является невозможным в рамках УПК и еще раз подчеркивает необходимость разграничение следственных и оперативно-розыскных действий, которые должны быть урегулированы отдельно [1, с. 201].

М. А. Михайлов в уголовной процессуальной регламентации негласных следственных (розыскных) действий видит опасность тотального контроля, в том числе и с помощью современных технических средств. По мнению ученого, несмотря на предусмотренный в законе судебный контроль, нет абсолютных гарантий того, что столь обширные полномочия, предоставленные новым УПК такому широкому кругу правоохранителей, не станут почвой для злоупотреблений и инструментом для совершения преступлений и расправы над неугодными [2, с. 202].



В.А. Глушков и А.А. Биличак отмечают, что нормирование в УПК негласных следственных (розыскных) действий будет способствовать повышению эффективности раскрытия и расследования тяжких и особенно тяжких преступлений; обеспечению возможности самостоятельного принятия следователем решения относительно проведения определенных оперативных мероприятий с целью раскрытия и расследования преступления; уменьшению проблем взаимодействия следственных и оперативных подразделений в ходе досудебного расследования преступлений [3, с. 544-545].

Аналогичной позиции придерживается И.И. Когутыч, который определяет, что при условии уголовного процессуального нормирования оперативно-розыскной деятельности (закрепление в УПК негласных следственных (розыскных) действий) перестанет функционировать негибкая, малоэффективная и бюрократическая процедура «взаимодействия» следственных с оперативно-розыскными подразделениями, во многом условное объединение доказывания с оперативно-розыскной деятельностью [4, с. 309].

Е.Д. Скулиш также выступает приверженцем уголовного процессуального нормирования негласных следственных (розыскных) действий. По мнению ученого, прозрачность законодательной регламентации и осуществления скрытых методов получения информации о преступлении, наличие определенных законом механизмов контроля за проведением дела делает их эффективным инструментом правоохранительной деятельности демократического государства [5, с. 17].

Проведенный анализ теоретических представлений свидетельствует об отсутствии единого подхода относительно определения отрасли права, в пределах которой целесообразно регулировать негласные следственные (розыскные) действия. Среди ученых-процессуалистов есть как приверженцы, так и противники уголовного процессуального регулирования негласных следственных (розыскных) действий.

Представляется, что вопрос об отраслевом регулировании неглас-

ных следственных (розыскных) действий и других оперативно-розыскных действий необходимо решать с учетом содержания такой юридической категории, как предмет правового регулирования.

Если предположить, что оперативно-розыскное законодательство имеет отличный от уголовного процессуального законодательства предмет правового регулирования, то его содержание, как минимум, включает оперативно-розыскные отношения и оперативно-розыскную деятельность. Это обуславливается тем, что сотрудники специальных подразделений, взаимодействуя между собой, проводят гласные и негласные поисковые, разведывательные и контрразведывательные действия на основании и в порядке, предусмотренном нормами оперативно-розыскного законодательства.

Вместе с тем правовое регулирование оперативно-розыскных отношений и деятельности не может осуществляться бесцельно. Целью оперативно-розыскного, как и любого другого отраслевого юридического регулирования, как верно указывает О.Ф. Скаун, является наилучшее удовлетворение двух основных конфликтующих потребностей человека: справедливости (свободы) и безопасности (порядка) [6, с. 688-689]. Эти человеческие потребности в оперативно-розыскной сфере трансформируются в права и законные интересы.

Системный анализ ст. ст. 1, 4 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» свидетельствует, что правоотношения и деятельность в оперативно-розыскной сфере осуществляются для охраны и защиты прав и законных интересов, которые регулируются уголовным законом (в интересах безопасности граждан, общества и государства). В то же время оперативно-розыскная деятельность базируется на принципах верховенства права и соблюдения прав и свобод человека. Это дает нам возможность называть права и законные интересы главным элементом предмета оперативно-розыскного регулирования.

Права и законные интересы всегда находятся ближе к человеку, чем

его юридическая деятельность и правоотношения. Как верно отмечает Г.В. Гребеньков, исходным объективным своим основанием право всегда имеет человека как социального субъекта деятельности. Он источник и носитель права [7, с. 104]. Не является исключением оперативно-розыскная сфера, в которой права и законные интересы имеют главное значение для человека, а оперативно-розыскные отношения и оперативно-розыскная деятельность – второстепенное. Поэтому в таком же иерархическом порядке указанные элементы целесообразно размещать в содержании предмета оперативно-розыскного регулирования.

Теперь, когда нам известны элементы предмета оперативно-розыскного регулирования и элементы предмета уголовного процессуального регулирования [8, с. 276], их можно сравнить между собой. Результаты несложного сравнения (права и законные интересы – права и законные интересы, оперативно-розыскные отношения – уголовно-процессуальные отношения, оперативно-розыскная деятельность – уголовно-процессуальная деятельность) показывают, что главные составляющие элементы обоих предметов регулирования являются одинаковыми. Различаются лишь второстепенные элементы указанных отраслевых предметов.

Особенности второстепенных элементов предмета оперативно-розыскного регулирования могут сказываться на регулировании основного элемента указанного предмета регулирования. Иначе говоря, специфика оперативно-розыскных отношений и оперативно-розыскной деятельности может влиять на регулирование прав и законных интересов.

Рассмотрим практику Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) по применению Конвенции о защите прав и основоположных свобод (далее – ЕКПЧ) относительно оперативно-розыскного законодательства.

Исследуя в деле «Волохи против Украины» (2006) правомерность применения ареста на корреспонденцию, ЕСПЧ указал, что использованное в ст. 8 ЕКПЧ словосочета-



ние «в соответствии с законом» не просто отсылает к национальному законодательству, а связано с требованием качества «закона» [9, с. 224]. Последний, по мнению ЕСПЛ, должен быть совместимым с верховенством права и доступным для соответствующего лица, которое, среди прочего, должно иметь возможность предусмотреть для себя его последствия [10].

В решении по делу «Сергея Волосюка против Украины» (2009) ЕСПЛ в контексте определения качества «закона» указал, что национальное законодательство должно определять с достаточной ясностью сферу и порядок осуществления соответствующих функций, возложенных на органы государственной власти, чтобы обеспечить минимальный уровень защиты, на который граждане имеют право в соответствии с принципом верховенства права в демократическом обществе [11].

Анализируя оперативно-розыскное законодательство под углом зрения «доступности» и «предсказуемости», приходим к заключению о его несоответствии европейским стандартам обеспечения прав человека. Поскольку, во-первых, процедура осуществления оперативно-розыскных действий регулируется «секретными» ведомственными подзаконными нормативно-правовыми актами. Их содержание является недоступным для лиц, в отношении которых осуществляются оперативно-розыскные мероприятия. Во-вторых, «несекретные» (доступные) акты оперативно-розыскного законодательства (Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», Закон Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», Закон Украины «О контрразведывательной деятельности», Закон Украины «О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотребления ими») устанавливают лишь общие основания проведения оперативно-розыскной деятельности, интерпретируя которые невозможно точно спрогнозировать последствия при-

менения норм указанного отраслевого законодательства.

Кроме того, доступные нормы оперативно-розыскного законодательства: 1) не ограничивают круг лиц, в отношении которых могут применяться оперативно-розыскные мероприятия; 2) не устанавливают граничные сроки осуществления таких мероприятий; 3) не предусматривают периодический судебный контроль за проведением оперативно-розыскных мероприятий; 4) не регламентируют обязанности государственных органов относительно сообщения лицу о факте и основаниях проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий в случае ограничения прав и законных интересов.

Не являясь полностью доступным и предсказуемым для человека и общества, оперативно-розыскное законодательство направлено, прежде всего, на удовлетворение социальной потребности в безопасности, которая в сфере юриспруденции переходит в права и законные интересы, нарушенные (возможно, нарушенные) в результате совершения уголовного правонарушения. Вместе с тем предмет оперативно-розыскного регулирования не полностью охватывает социальную потребность в свободе, то есть права и законные интересы, которые могут быть нарушены во время осуществления оперативно-розыскных отношений и деятельности.

Такой дисбаланс в содержании главного элемента предмета регулирования оперативно-розыскного законодательства делает возможным произвол со стороны сотрудников оперативных подразделений во время проведения любых негласных действий.

Осуществляя по достаточно абстрактным основаниям, в отношении неопределенного круга лиц, без периодического судебного контроля «секретные» оперативные мероприятия в целях социальной безопасности, сотрудники специальных подразделений могут существенно ограничивать права и законные интересы без уведомления этого факта. Хотя нельзя говорить что права, нарушенные в результате совершения

уголовного правонарушения, для человека имеют большую ценность, чем права, которые могут быть нарушены при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Те и другие права одинаково важны для человека, потому что направлены на удовлетворение социальных потребностей в безопасности и свободе.

Низкое качество оперативно-розыскного законодательства в части удовлетворения человеческой потребности в свободе обуславливает социальную нецелесообразность оперативно-розыскного нормирования негласных следственных (розыскных) действий.

Качество оперативно-розыскного законодательства является намного ниже, чем качество уголовного процессуального законодательства относительно удовлетворения потребности человека в свободе. Потому что акты уголовного процессуального законодательства являются доступными и более предсказуемыми для человека.

Нормы уголовного процессуального закона регламентируют граничные сроки проведения негласных следственных (розыскных) действий (ч. 5 ст. 246 УПК), устанавливают обязанность государственных органов сообщить лицу о факте проведения в отношении него негласных следственных (розыскных) действий после ограничения прав и законных интересов (ст. 253 УПК).

Вместе с тем нормы уголовного процессуального законодательства нельзя признать высококачественными, поскольку они, как и оперативно-розыскные нормы, не ограничивают круг лиц, в отношении которых могут осуществляться негласные следственные (розыскные) действия, не предусматривают периодический судебный контроль за проведением негласных действий.

С учетом всего вышеизложенного можно подытожить, что для человека, реализации его прав и законных интересов более благоприятным является уголовное процессуальное, нежели оперативно-розыскное, правовое регулирование каких-либо негласных действий, направленных на установление причастности кон-



кретного лица к совершению уголовного правонарушения.

Если же посмотреть сквозь форму национального законодательства (как это делает ЕСПЛ [12]), то представляется, что для человека не имеет значения, какой именно предмет отраслевого регулирования охватывает оперативно-розыскные действия или негласные следственные (розыскные) действия. Самым важным является регулирование реализации прав и законных интересов во время осуществления указанных действий.

Нормирование гарантий от неправомерного ограничения прав и законных интересов человека делает возможным любое отраслевое регулирование тайной деятельности государственных органов по изобличению лица в совершении уголовного правонарушения. То есть при закреплении четких оснований, порядка, правил проведения негласных следственных (розыскных) действий последние могут быть включены в предмет регулирования оперативно-розыскного законодательства.

Выводы. Соотношение качества уголовного процессуального законодательства с качеством оперативно-розыскного законодательства показывает, что для человека, реализации его прав и законных интересов более благоприятным является уголовное процессуальное регулирование любых негласных действий (следственных, оперативных).

Повышение же качества оперативно-розыскного законодательства делает возможным включение в предмет регулирования последнего негласных следственных (розыскных) действий.

Список использованной литературы:

1. Грошевий Ю.М. Шляхи вдосконалення судоустрою та судочинства України / Ю. М. Грошевий // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – №4. – С. 193-203.
2. Михайлов М.А. Расширение круга субъектов ОРД требует взвешенного решения / М. А. Михайлов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2012. – № 1. – Том 25 (64). – С. 199-203.
3. Глушков В.О. Процесуалізація оперативно-розшукової діяльності у контексті реформування кримінально-процесуального законодавства України / В.О. Глушков, О. А. Білічак // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – №65. – С. 539-549.
4. Когутич І.І. Проект КПК України: негласні слідчі (розшукові) дії / І.І. Когутич // Митна справа. – 2011. – №6 (78). – Ч.2. – Кн.1 – С. 305-312.
5. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Д. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – №2. – С. 15-23.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. Видання 2-е, перероблене і доповнене. – Харків: Еспада, 2009. – 752 с.
7. Гребеньков Г.В. Человек в правовом бытии: Введение в правовую персоналогию: монография / Г. В. Гребеньков. Донецк: Донецкий юридический институт МВД Украины, 2013. – 540 с.
8. Лоскутов Т.О. Права і законні інтереси: елемент предмету чи засоби правового регулювання у кримінальному процесі? / Т.О. Лоскутов // Право і суспільство. – 2012. – №1. – С. 273-277.
9. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриненко С.О. – Х.: «Оберіг», 2013. – 344 с.
10. Решение Европейского Суда по правам человека в деле «Йордаки и других против Молдовы» от 10 февраля 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-108731?TID=bbcleghyd>.
11. Решение Европейского Суда по правам человека в деле «Сергея Волосюка против Украины» от 12 марта 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-107683?TID=tneebdkwo>.
12. Решение Европейского Суда по правам человека в деле «Шабельника против Украины» от 19 февраля 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-107689?TID=qvghoiy>.