

ТРАНСФОРМАЦИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ

© 2013 г. Евгений Деонизиевич Скулыш¹,
Валерий Александрович Глушков²

Краткая аннотация: статья посвящена исследованию украинского законодательства, устанавливающего порядок уголовного судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности в свете последних изменений, связанных с реформированием системы уголовной юстиции Украины.

Annotation: the article deals with the Ukrainian legislation, which regulates criminal procedure and the operational investigations activities. Special attention was paid to the recent changes of legislation, including the reform of the criminal justice system in Ukraine in general.

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

Key words: operational investigations activities, pre-trial proceedings, secret investigation.

Современный этап развития украинского законодательства в сфере уголовной юстиции характеризуется глубинными преобразованиями основных институтов, определяющих систему уголовно наказуемых деяний, порядок привлечения к ответственности за их совершение, а также по-новому рассматривается круг полномочий отдельных субъектов, обеспечивающих реализацию функций уголовной юстиции. Под влиянием прогрессивных мировых и европейских демократических тенденций возникают и развиваются процессы гуманизации отечественного законодательства, устанавливающего порядок осуществления уголовного производства на Украине. Основное внимание законодателя уделяется декриминализации малозначительных по своей общественной опасности деяний. Целями либерализации уголовного законодательства являются смягчение наказания за правонарушения, не несущие серьезной общественной опасности; определения меры наказания, связанного с лишением либо ограничением свободы, как исключительного, замены такого наказания альтернативными мерами. При таких условиях наказание в виде ограничения или лишения свободы может

последовать за совершение преступлений средней тяжести и тяжких преступлений. В связи с этим, на рассмотрении в Верховном Совете Украины находится проект закона Украины об уголовных проступках, принятие которого влечёт внесение существенных изменений в действующий Уголовный кодекс и имеет важное значение для реформирования национальной системы уголовной юстиции³.

Основные направления реорганизации системы уголовной юстиции в Украине предусматриваются Указом Президента от 8 апреля 2008 г.⁴. Этим документом утверждены концепция и стратегические направления реформирования деятельности государственных органов, составляющих систему уголовной юстиции, а также принципы осуществления уголовного преследования в Украине.

Одним из первых шагов украинского законодателя по реформированию системы уголовной юстиции стало принятие в 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса Украины (УПК).

¹ Ректор НА СБ Украины, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины.

² Заведующий кафедрой оперативно-розыскной деятельности НА СБ Украины, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины.

³ Проект закона Украины “О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины относительно введения института уголовных проступков” // <http://search.ligazakon.ua/l>

⁴ Указ Президента Украины “Об утверждении решения Совета национальной безопасности и обороны Украины от 15 февраля 2008 г. “О ходе реформирования системы криминальной юстиции и правоохранительных органов”” от 8 апреля 2008 г. // <http://webcache.googleusercontent.com>

Основными достижениями этого законодательного акта можно считать внедрение состязательного принципа сбора доказательств на стадии досудебного расследования, чёткое распределение процессуальных полномочий между отдельными участниками уголовного судопроизводства и наличие системы сдерживания и противовесов в деятельности субъектов, осуществляющих судопроизводство, как определённой гарантии реализации функций правосудия. Однако наиболее существенным шагом законодателя, по сути меняющим систему уголовного преследования на Украине, стало введение в структуру досудебного расследования негласных следственных (розыскных) действий. Концепция досудебного расследования, положенная в основу уголовного процессуального законодательства, предусматривает сбор информации о совершённом преступлении гласными и негласными путями. Доказательственное значение указанной информации будет устанавливаться судом, рассматривающим дело по существу⁵.

По новому УПК Украины система негласных следственных (розыскных) действий, предусмотренная гл. 21 УПК, включает: аудио- и видеоконтроль лица, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, снятие информации с электронных информационных систем, негласное обследование публично недоступных мест, жилья или иного владения лица. Кроме того, в неё входят арест корреспонденции, обзор и выемка корреспонденции, аудио- и видеоконтроль места, контроль над совершением преступления, выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования, установление местонахождения радиоэлектронного средства. В ходе досудебного расследования согласно положениям ст. 272 УПК Украины могут использоваться настоящие (имитационные) и идентифицированные (помеченные) средства. С учётом требований ст. 275 УПК для обеспечения проведения отдельных негласных следственных (розыскных) действий органами досудебного расследования могут использоваться также отношения конфиденциального сотрудничества с отдельными лицами.

По новому УПК досудебное производство может осуществляться в двух формах: дознания и досудебного расследования. Согласно требовани-

ям ст. 214 уголовное производство начинается безотлагательно с момента выявления совершённого уголовного правонарушения. Проверка заявлений и сообщений о его совершении и принятие соответствующего решения должны осуществляться в течение не более 24 часов с момента получения данной информации. Исходя из содержания ст. 215 УПК, дознание проводится с целью раскрытия и расследования уголовных проступков, т.е. нетяжких уголовных правонарушений. Установленные законом сроки проведения дознания по уголовным проступкам более короткие по сравнению со сроками досудебного расследования преступлений (ст. 219 УПК Украины). Кроме того, расследование преступлений может производиться с применением не только следственных (розыскных) действий, но и негласных следственных (розыскных) действий. Следует подчеркнуть, что большинство негласных следственных (розыскных) действий рассматриваются законодателем как исключительный способ получения информации в рамках уголовного производства и могут осуществляться с целью расследования тяжких и особо тяжких преступлений.

В связи с тем, что в новый УПК внесены существенные изменения в структуру досудебного расследования, трансформационным изменениям была подвержена и система оперативно-розыскной деятельности на Украине. Прежде всего изменилось соотношение между содержанием и объёмом оперативно-розыскного производства и досудебного расследования. Соответственно, внесены изменения в содержание ст. 6 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» (ОРД) от 7 июля 1992 г.⁶ с целью выявления и предотвращения готовящихся преступлений. Следует подчеркнуть, что противодействие совершению уголовных проступков будет происходить исключительно путём производства дознания компетентными субъектами досудебного расследования. С учётом содержания новой редакции ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» в случае выявления оперативным подразделением в ходе оперативно-розыскной деятельности совершённого преступления оперативно-розыскные мероприятия прекращаются. О выявленном уголовном правонарушении информируются прокурор и компетентный орган досудебного расследования, который обязан начать досудебное производство. Если же немедленное прекращение проведения оперативно-розыскных мероприятий приведёт к затруднениям выявления

⁵ Уголовный процессуальный кодекс Украины был принят Верховной Радой Украины 13 апреля 2012 г. // Голос Украины. 2012. 19 мая.

⁶ См.: Ведомости Верховного Совета Украины. 1992. № 39. Ст. 572.

и раскрытия совершённого преступления, начатые оперативно-розыскные мероприятия завершаются документированием его факта или признаков. Одновременно с этим решается вопрос о начале уголовного производства в порядке, установленном УПК⁷.

Прокуратура осуществляет надзор над законностью досудебного расследования в форме процессуального руководства. Согласно ст. 36 нового УПК Украины органы прокуратуры осуществляют надзор над принятием наиболее важных процессуальных решений, а именно: уполномоченный прокурор имеет право давать следователю указания относительно дальнейшего хода расследования, может самостоятельно вступать в дело, а также осуществлять иные действия, предусмотренные законодательством. Информация о наиболее важных процессуальных решениях, определяющих ход уголовного производства, с целью обеспечения полноценного контроля их законности вносится в Единый реестр досудебных расследований, держателем которого является Генеральная прокуратура Украины⁸.

Таким образом, новый УПК Украины определил качественно новые рамки деятельности органов досудебного расследования по выявлению и раскрытию преступлений и тем самым существенно ограничил сферу оперативно-розыскного производства. С принятием данного законодательства оперативно-розыскная деятельность на Украине приобретает вспомогательный характер по отношению к досудебному расследованию. В пользу изложенного прежде всего свидетельствуют нормы ст. 6 Закона Украины “Об оперативно-розыскной деятельности”, предусматривающие основания для её проведения. Как уже отмечалось, с учётом изменений в законодательстве оперативно-розыскная деятельность преимущественно направляется на противодействие готовящимся преступлениям. Вместе с тем, основным в деятельности ОРД остаются: розыск лиц, скрывающихся от органов уголовного преследования, а также без вести пропавших, защита участников уголовного судопроизводства, членов их семей и близких родственников и иных категорий лиц, предусмотренных законом; противодействие разведывательно-подрывной деятельности

специальных служб иностранных государств, организаций и отдельных лиц против Украины. Соответствующие изменения внесены также в ч. 1 ст. 8 Закона Украины “Об оперативно-розыскной деятельности”, устанавливающей права оперативных подразделений. Нормы, предусматривающие права субъектов ОРД, носят, как правило, отсылочный характер. В соответствии с их содержанием оперативно-розыскные мероприятия осуществляются в порядке, предусмотренным УПК для проведения аналогичных по содержанию негласных следственных (розыскных) действий, но с учётом особенностей ведения оперативно-розыскной деятельности, в частности относительно уполномоченных субъектов, целеполагающих задач производства, перспективных направлений использования полученных результатов. Следует подчеркнуть, что, аналогично УПК, за законностью принятия в оперативно-розыскной деятельности решений о производстве соответствующих по содержанию мероприятий установлен судебный контроль, который будет обеспечиваться уполномоченными следственными судьями. Кроме того, как и в досудебном производстве, в ОРД согласно закону расширены полномочия прокурора по надзору за деятельностью оперативно-розыскных подразделений.

Изложенное свидетельствует о том, что нормативно-правовые основы оперативно-розыскной деятельности на Украине находятся на этапе значительных трансформационных изменений. Прежде всего изменения касаются организационных форм её осуществления, проистекающих из целей и задач, установленных законом. Таким образом, организационная форма ОРД, обеспечивающая выявление и раскрытие совершённых преступлений, упразднена за счёт расширения полномочий органов досудебного расследования и частичной “процессуализации” оперативно-розыскной деятельности путём установления в УПК Украины системы негласных следственных (розыскных) действий. Позитивными аспектами таких изменений следует считать упрощение процедуры взаимодействия оперативно-розыскных и следственных подразделений, а также процедуры использования результатов оперативно-розыскных мероприятий в доказывании (ч. 2 ст. 99 УПК Украины). Вместе с тем, функционирующая на Украине система подготовки юридических кадров не позволяет в полном объёме укомплектовать органы досудебного расследования специалистами, владеющими широкопрофильной компетенцией по раскрытию и расследованию преступлений с использованием гласных и негласных форм получения информации, а также документирова-

⁷ См.: Закон Украины “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Украины в связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины” от 13 апреля 2012 г. // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4652-17/conv>

⁸ Приказ Генеральной прокуратуры Украины “О едином реестре досудебных расследований” от 17 августа 2012 г. // <http://document.ua/pro-edinii-reestr-dosudovih-rozsliduvan-doc110019.html>

нию её содержания соответственно требованиям процессуального законодательства. С этой проблемой правоохранительные органы Украины, прежде всего осуществляющие функции досудебного расследования, непременно столкнутся непосредственно после вступления в законную силу соответствующих нормативных актов. Другой проблемой, создающей препятствия эффективной работе оперативных подразделений, следует считать то, что преобразования в законодательстве, определяющем основания и порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, не позволяют однозначно толковать его смысл. Например, ст. 5 Закона Украины “Об оперативно-розыскной деятельности” содержит перечень субъектов, уполномоченных её осуществлять. В свою очередь ч. 1 ст. 8 данного Закона определяет права этих подразделений, ряд которых реализуется в порядке, установленном отдельными статьями УПК Украины. Например, п. 10 ч. 1 ст. 8 Закона “Об оперативно-розыскной деятельности” предопределяет право на арест корреспонденции, её осмотр и выемку в порядке ст. 261, 262 УПК Украины. Исходя из содержания норм УПК, арест корреспонденции производится следователем, прокурором, а выемка и осмотр – на предприятии связи с участием его представителя. Законодательная конструкция данной статьи не позволяет адекватно толковать порядок производства ареста, выемки и осмотра корреспонденции в интересах оперативно-розыскной деятельности. Не менее актуальными являются вопросы организации иных оперативно-розыскных мероприятий, которые согласно ч. 3 Закона Украины “Об оперативно-розыскной деятельности” будут проводиться по решению следственного судьи. Новая редакция Закона не предусматривает норм, устанавливающих чёткий порядок подготовки документов на проведение этих мероприятий и рассмотрения его следственным судьёй, что в целом может возыметь негативное воздействие на работу оперативных подразделений. Кроме того, применение в оперативно-розыскной деятельности норм УПК, определяющих основы использования конфиденциального сотрудничества, ненастоящих (имитационных) и помеченных (идентифицированных) средств в редакции ст. 275, 273 УПК Украины, может вызвать сложности. По определению предусмотренные этими статьями институты более свойственны оперативно-розыскной деятельности, поэтому прежде всего законодательством должен чётко устанавливаться порядок их применения в интересах ОРД. Ввиду того что использование в уголовном производстве конфиденциального сотрудничества, ненастоя-

щих (имитационных) и помеченных (идентифицированных) средств носит производный характер, построение законодательства по принципу, предусмотренному в новом УПК Украины и Законом Украины “Об оперативно-розыскной деятельности”, по меньшей мере не совсем логично. Возникают вопросы и о порядке взаимодействия оперативных и следственных подразделений относительно передачи информации о совершённых преступлениях, добытой в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, поскольку недостаточно конкретно определено, каким образом должно происходить такое информирование, не указан перечень документов, удостоверяющих его осуществление.

ОРД как особый вид государственной деятельности нередко сопряжена с вмешательством в личную жизнь человека, поэтому её ведение должно быть надлежащим образом регламентировано. Вместе с тем, ОРД в основном носит конспиративный характер, который ограничивает приобщение к ней посторонних субъектов, не принимающих участия в самом проведении мероприятий. В этом смысле расширенные по новому законодательству полномочия прокуратуры по надзору за законностью проведения ОРД, по замыслу законодателя, должны быть направлены на усиление эффективности противодействия преступности. В соответствии с изменениями, внесёнными в Закон Украины “Об оперативно-розыскной деятельности”, прокурор не только утверждает проведение мероприятий, которые осуществляются по решению следственного судьи, но и санкционирует проведение контролируемой поставки, контролируемой и оперативной закупки (п. 2 ч. 1 ст. 8 Закона Украины “Об оперативно-розыскной деятельности”, ст. 271 УПК Украины). Прокурор уведомляется относительно начала и прекращения оперативно-розыскного производства, о принятии решений по проведению оперативно-розыскных мероприятий, не требующих разрешения суда либо предварительного согласования с прокурором.

Таким образом, проводя анализ норм, внесённых изменения в Закон Украины “Об оперативно-розыскной деятельности”, особенно в части прокурорского надзора за законностью её осуществления, можно прийти к выводу, что подходы законодателя к решению этой проблемы, являются, мягко говоря, нестандартными. С учётом предложенных изменений прокуратура приобретает статус не столько надзорного органа, сколько непосредственного участника оперативно-розыскной деятельности, имеющего полномочия принятия

решений относительно проведения ряда оперативно-розыскных мероприятий, а также доступа к информации, полученной по их результатам.

Анализ украинского и зарубежного законодательства явственно свидетельствует, что основные принципы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности на Украине прежде всего учитывают аналогичный опыт стран СНГ. Организация и осуществление оперативно-розыскной деятельности в странах СНГ, как и на Украине, также регулируются специальным законодательством. Важно подчеркнуть, что законы об оперативно-розыскной деятельности отдельных государств – членов СНГ имеют определённое сходство. Очевидно, это объясняется тем, что структурную основу для их разработки составляли модельные законы “Об оперативно-розыскной деятельности”, принятые в разное время странами Содружества как методики для разработки унифицированного законодательства, обеспечивающего возможность эффективного сотрудничества их правоохранительных органов⁹. Поэтому границы прокурорского вмешательства в сферу деятельности оперативно-розыскных органов, предусмотренные законом варианты и порядок реагирования на выявленные нарушения достаточно близки. Различия обуславливаются способом организации государственной власти и национальным правосознанием субъектов законодотворчества и реализуются в дифференциации подходов к установлению оснований и пределов прокурорского вмешательства в ход оперативно-розыскной деятельности уполномоченных законом органов¹⁰.

Важно подчеркнуть, что в подавляющем большинстве законов об ОРД стран – членов Содружества полномочия прокуратуры в сфере надзора за законностью в ОРД и пределы вмешательства прокурора в её осуществление установлены более детально. В частности, ст. 22 Закона Приднестровской Молдавской Республики не только определяет предмет прокурорского надзора за

законностью ведения оперативно-розыскной деятельности, но также указывает на необходимость проведения комплексных прокурорских проверок не менее одного раза на протяжении двух лет¹¹. Согласно оперативно-розыскному законодательству Беларуси¹², Казахстана¹³, Туркменистана¹⁴ прокуратура осуществляет методические функции на этапе разработки ведомственных нормативных актов, предусматривающих порядок производства оперативно-розыскных мероприятий оперативными подразделениями уполномоченных государственных органов. Так, соответственно ст. 5 Закона Республики Казахстан “Об оперативно-розыскной деятельности” от 15 сентября 1994 г. Генеральный прокурор в пределах своей компетенции принимает нормативно-правовые акты по вопросам применения норм законодательства Республики Казахстан об оперативно-розыскной деятельности, которые являются обязательными для исполнения уполномоченными органами.

Некоторые законы об ОРД стран СНГ обеспечивают реальные возможности прокуратуры по реагированию на жалобы и заявления граждан относительно неправомерных действий оперативно-розыскных подразделений, так как обязывают их представлять по требованию прокурора материалы оперативно-розыскной деятельности, накопленные относительно заявителей. В странах СНГ оперативно-розыскное законодательство предусматривает возможность ознакомления с оперативно-розыскными материалами самих заявителей, за исключением документов, разглашающих государственную и военную тайну.

Итоги анализа оперативно-розыскного законодательства стран СНГ свидетельствуют в пользу того, что одной из безусловных гарантий законности ведения ОРД признается прокурорский надзор. Но одновременно пределы вмешательства прокурора чётко ограничены законодательными рамками, которые определяют предмет прокурорского надзора в этом виде государственной деятельности.

Зарубежный опыт правового регулирования оперативно-розыскной деятельности показывает, что законодательство в этой сфере совершенс-

⁹ См.: Модельный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”, принятый на 10-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (Постановление № 10-12 от 6 декабря 1997 г.) // <http://www.consultant.ru/> online; Модельный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”, принятый на 27-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (Постановление № 27-6 от 16 ноября 2006 г.) // <http://www.cisatc.org>

¹⁰ Глушков В.А., Биличак Е.А. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью в Украине: генезис и перспективы совершенствования с учётом опыта стран СНГ // Закон и жизнь. Межд. науч.-практ. правовой журнал. 2012. № 5. С. 4–12.

¹¹ Закон “Об оперативно-розыскной деятельности” Приднестровской Молдавской Республики от 27 февраля 2008 г. // <http://webcache.googleusercontent.com/search>

¹² См.: Закон Республики Беларусь “Об оперативно-розыскной деятельности” от 9 июля 1999 г. // <http://pravo.by/main.aspx>

¹³ См.: Закон Республики Казахстан “Об оперативно-розыскной деятельности” от 15 сентября 1994 г. // Там же.

¹⁴ См.: Закон Республики Туркменистан “Об оперативно-розыскной деятельности” от 23 сентября 1994 г. // Там же.

твуется прежде всего за счёт детализации правовых норм, определяющих ход её осуществления, а не путём ужесточения вмешательства в её ход со стороны других государственных органов. Изложенное позволяет сделать вывод, что ныне существующие законодательные подходы к правовому регулированию оперативно-розыскной деятельности на Украине, на наш взгляд, подлежат переоценке, а само законодательство требует качественного усовершенствования в части обеспечения более широких полномочий оперативных подразделений, направленных на противодействие преступности.

Отечественный опыт правоохранительной деятельности убеждает в необходимости реформирования системы уголовного преследования на Украине, приведения её в соответствие с европейскими стандартами защиты прав человека и основополагающих свобод, усиления борьбы с уголовно наказуемыми деяниями. Бесспорным достижением нового УПК Украины является принятие устоявшихся стандартов работы правоохранительных органов некоторых зарубежных стран, где досудебное расследование преступлений также осуществляется с использованием гласных и негласных методов работы. Процессуализация оперативно-розыскной деятельности на Украине является результатом поиска законодательного решения проблем разработки эффективного механизма противодействия преступности. Слияние в системе досудебного расследования гласных и

негласных методов получения информации о подготавливаемых и совершённых преступлениях при одновременном усилении конституционных гарантий прав и свобод гражданина является эффективным инструментом противодействия преступности, который может послужить решению заданий уголовного производства в пределах всего государства. Однако следует заметить, что система правоохранительных органов на Украине построена таким образом, что полномочия субъектов оперативно-розыскной деятельности и органов досудебного расследования всегда чётко разграничивались. Порядок осуществления этих двух видов государственной деятельности определялся положениями различных нормативных актов. Изменения, внесённые в Закон Украины “Об оперативно-розыскной деятельности”, по нашему мнению, усложнят её производство из-за отсутствия либо нечёткости норм, устанавливающих систему и порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, пределы вмешательства других государственных органов в её осуществление. В связи с изложенным законодательство Украины, предусматривающее порядок проведения оперативно-розыскной деятельности, требует немедленного пересмотра на предмет создания грамотной, разумной и взвешенной правовой основы её осуществления как необходимой гарантии обеспечения правопорядка в государстве, функционирования надёжной системы защиты прав и свобод человека и гражданина.