

**ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОЕ МЕРОПРИЯТИЕ «ОПЕРАТИВНОЕ ВНЕДРЕНИЕ»
КАК ОБЪЕКТ АНАЛИЗА МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ СВЯЗЕЙ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОГО И УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Разновидности междисциплинарных связей, проявляющиеся на уровне элементов содержания разных тематических разделов теории оперативно-розыскной деятельности (ОРД) и уголовного права, весьма разнообразны. К ним можно отнести связи, заключающиеся в учете: целей и задач ОРД с учетом норм уголовного права; оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) на основе учета норм уголовного права; уголовно-правовых институтов при разработке концептуальных положений теории ОРД; уголовно-правового института обстоятельств, исключающих преступность деяния, при разработке мер по минимизации числа общественно опасных деяний, совершаемых лицами, внедренными в преступные формирования, и концептуальных положений оперативного риска; уголовно-правового института обстоятельств, исключающих преступность деяния, при разработке мер по совершенствованию защиты конфиденентов и т. д.

Рассмотрим связи, заключающиеся в учете уголовно-правового института обстоятельств, исключающих преступность деяния, при разработке мер по совершенствованию защиты граждан, оказывающих или оказывавших содействие на конфиденциальной основе органу, осуществляющему ОРД (конфиденентов).

Законодатель Беларуси выделяет такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как «пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию» (ст. 38 Уголовного кодекса Республики Беларусь (УК)). Данная норма определяет условия и пределы допустимости причинения вреда лицом, которое выполняет в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления.

Отметим, что в ОРД по специальному заданию может осуществляться участие конфиденентов при проведении ряда ОРМ, при этом специальное задание объявляется под подпись конфиденнту, привлекаемому к участию в ОРМ, до начала его проведения (ст. 19 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон «Об ОРД»)), в частности, оперативного внедрения, которое по своей сути в наибольшей степени соответствует действиям, описанным в ст. 38 УК.

Оперативное внедрение представляет собой проникновение должностного лица органа, осуществляющего ОРД, или конфиденнта, в окружение гражданина или в среду граждан в целях получения сведений, необходимых для выполнения задач ОРД. В специальном задании отражается характер действий внедряемых лиц (ст. 33 Закона «Об ОРД»).

Вместе с тем из анализа законодательства не в достаточной степени ясно, может ли считаться оперативным внедрением и осуществляться по специальному заданию, а значит, подпадать под действие ст. 38 УК выполнение поручений органа, осуществляющего ОРД, лицом, которое согласилось на конфиденциальное сотрудничество, уже будучи членом объекта оперативного интереса (окружения гражданина или среды граждан).

В подавляющем большинстве научных определений оперативного внедрения речь идет о физическом перемещении лица из социальных условий, не связанных с объектом оперативного интереса, вовнутрь такого объекта. Это может быть, например, устройство на работу в организацию, где, как предполагается, совершается преступление, или знакомство и поддержание отношений с лицами, подготавливающими совершение преступления, и т. д.

Между тем и анализ литературных источников и анализ оперативно-розыскной практики свидетельствуют, что ключевым моментом для организаторов оперативного внедрения является фактическое качественное нахождение их источника информации внутри некоего объекта оперативного интереса, характеризующий потенциальной способностью индивида выполнять поручаемую работу (вести разведывательно-поисковый сбор информации) и быть полезным.

Иными словами, сущность рассматриваемого мероприятия состоит в том, чтобы закрепить, заполучить в какой-либо микросоциальной среде лицо, обладающее определенными социально значимыми свойствами. К таким свойствам относятся в первую очередь наличие желания выполнять задание правоохранительного органа и осознанная решимость совершать действия в целях ОРД. Подобного рода психическое отношение к оперативному внедрению может быть сформировано, в том числе, у лица (внедрено в его сознание), которое уже находится внутри объекта оперативного интереса. При этом мотивы участия в проведении оперативного внедрения значения не имеют.

Однако, на сегодня относиться к участникам оперативного внедрения привлекаемых к содействию членов объектов оперативного интереса не представляется в достаточной степени обоснованным. Одним из ключевых терминов в вышеприведенном законодательном определении оперативного внедрения является термин «проникновение». Слово «проникнуть» имеет следующие основные значения: преодолев какую-либо преграду, пройдя сквозь что-либо... оказаться внутри чего-либо; преодолевая трудности, войти в пределы чего-либо; пройти, попасть куда-либо, с трудом, тайно; пробраться, прокрасться; попасть, пробраться куда-нибудь внутрь.

Привлекаемое к содействию лицо, которое уже находится внутри некоего объекта, не имеет необходимости в данный объект входить, попадать, т. е. не проникает в него (поскольку оно уже и так в нем), а значит, процедура внедрения согласно законодательному подходу, предполагающему факт проникновения, не осуществляется.

Отдельные авторы (А.Ю. Шумилов, А.Е. Чечетин) для упрощения формулировки внедрения, но вместе с тем расширения перечня категорий лиц, могущих участвовать в осуществлении оперативного внедрения, трактуют внедрение при использовании термина не «проникновение», а «приобретение».

Термин «приобретение» используется для определения оперативного внедрения и авторами комментария к российскому (федеральному) закону «Об ОРД».

Представляется, что использование данных подходов в нормотворческой деятельности однозначно позволит организовывать по специальному заданию не только работу лиц, проникающих в объекты оперативного интереса извне, но и привлекаемых к сотрудничеству членов таких объектов, а значит, распространит на них действие ст. 38 УК.

Таким образом, анализ литературных источников и оперативно-розыскной практики указывает на то, что привлечение к содействию членов объектов оперативного интереса в целях получения сведений, необходимых для выполнения задач ОРД, имеет основные признаки оперативного внедрения. Однако для того, чтобы данное действие в полной мере охватывалось законодательным определением указанного ОРМ, это определение представляется необходимым подвергнуть некоторым корректировкам. В частности, вместо термина «проникновение» предпочтительней использовать термин «приобретение» (источника информации), как более собирательный и включающий не только попадание в объект извне, но и установление конфиденциального сотрудничества с кем-то из его членов.

УДК 343.985 + 343.1 + 342.9

Д.Л. Харевич

МОЖНО ЛИ ИСПОЛЬЗОВАТЬ МАТЕРИАЛЫ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ?

Несмотря на кажущуюся простоту вынесенного в заглавие вопроса, в нормах законодательства отсутствует его однозначное решение. Например, если лицо привлечено судом к уголовной ответственности и в материалах уголовного дела имеются признаки, указывающие на совершение административного правонарушения, то, в соответствии с ч. 3 ст. 6.2 Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (ПИКоАП), после вступления в силу приговора суда доказательства (в том числе полученные на основании материалов оперативно-розыскной деятельности (ОРД)) могут быть использованы в качестве доказательств по делу об административном правонарушении, а отраженные в них факты не подлежат доказыванию как установленные вступившим в законную силу приговором по уголовному делу.

Административно-процессуальное законодательство не содержит правил, препятствующих использованию материалов ОРД в административном процессе. Так, согласно ст. 6.3 ПИКоАП правомерно полученные материалы ОРД могут являться источниками доказательств, выступая в роли иного документа и другого носителя информации, полученных в порядке, определенном иными законодательными актами (в рассматриваемом случае – Законом Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД)). Данное обстоятельство может иметь значение в том числе в ситуациях, когда материалы ОРД не были использованы для доказывания в уголовном процессе (в связи с отказом в возбуждении уголовного дела и прекращением производства по иным основаниям).

Закон об ОРД не содержит прямого запрета на использование материалов ОРД в административном процессе. В некоторых случаях такое правонарушение исследователи рассматривают как причину (условие) совершения преступления, а использование материалов ОРД – как его предупреждение, что является одной из задач ОРД. Закрепленная в абзаце 16 ч. 1 ст. 14 Закона об ОРД обязанность уничтожения материалов ОРД сформулирована широко и касается лишь тех из них, которые не связаны с *противоправной* (курсив наш. – Д.Х.) деятельностью. Это позволяет говорить, что данное правило не обязывает уничтожать материалы ОРД, в которых содержатся сведения об административном правонарушении.

Также Закон об ОРД и некоторые ведомственные нормативные правовые акты в сфере ОРД, регламентирующие порядок ведения дел оперативного учета, допускают возможность использования материалов ОРД в иных видах деятельности (помимо уголовного процесса). Кроме этого, предусмотрена возможность использования сведений, полученных в ходе осуществления ОРД и направленных в целях профилактики правонарушений в соответствии с ч. 4 ст. 49 Закона об ОРД.

Вместе с тем возможность использования материалов ОРД в административном процессе не предусмотрена в ст. 49, 50 Закона об ОРД, где регламентировано использование материалов ОРД в уголовном процессе и некоторых иных видах правоохранительной деятельности.

В научной литературе практически единогласно признается, что целенаправленное осуществление ОРД для изобличения лица в совершении административного правонарушения (при отсутствии признаков преступления) недопустимо. В пользу этого утверждения свидетельствует и норма абзаца 4 ч. 2 ст. 14 Закона об ОРД, согласно которой органам, осуществляющим ОРД, и их должностным лицам запрещается осуществлять ОРД для выполнения задач, не предусмотренных указанным законом.

В то же время данный запрет можно истолковать как распространяющийся на случаи проведения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ), когда до их начала либо в процессе осуществления становится известно о том, что имеющиеся сведения не содержат признаков преступления. Однако если после окончания правомерно осуществленного ОРМ данное преступление перекалвалифицировано как административное правонарушение или признаки административного правонарушения обнаружены попутно при документировании преступления, то категорического запрета на использование полученных материалов в административном процессе в Законе об ОРД не содержится. В пользу такого мнения свидетельствует норма абзаца 11 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД, согласно которой органы, осуществляющие ОРД, имеют право использовать сведения, полученные при осуществлении ОРД, в соответствии как с Законом об ОРД, так и с иными актами законодательства.

Полагаем, что использование материалов ОРД в административном процессе может противоречить принципам соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций (далее – основные права), а также принципам соразмерности (пропорциональности) и конспирации.