

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.

Примером нарушения принципа соразмерности (пропорциональности) может служить (необоснованное) проведение негласного ОРМ для выявления административного правонарушения. Использование материалов ОРД в рамках административного процесса, даже если они были получены при выявлении преступления, но не были использованы в связи с невозможностью доказывания его состава, также создает опасность злоупотребления правом и может рассматриваться через призму нарушения правила субсидиарности, поскольку соответствующие задачи чаще всего могут быть решены не относящимися к ОРД способами.

Наличие в материалах ОРД сведений, затрагивающих охраняемую законом тайну, влечет за собой запрет на их использование в юрисдикционном процессе. Данное ограничение длится до принятия решения об использовании таких сведений в целях, предусмотренных Законом об ОРД, в том числе в уголовном процессе. В связи с этим материалы о проведении негласных ОРМ, которые были направлены для использования в уголовном процессе, не ограничены в распространении и потенциально могут использоваться в административном процессе, если в них содержатся признаки административного правонарушения.

Принцип конспирации не распространяется на сведения, полученные при проведении гласных ОРМ, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 9 Закона об ОРД они предполагают изначальную осведомленность гражданина и получение его согласия. В этом случае нет препятствий для использования этих сведений, вызванных ограничением их распространения.

Согласно ч. 3 ст. 48 Закона об ОРД порядок предания гласности сведений о гражданах, оказывающих или оказывавших содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим ОРД, о должностных лицах органов, осуществляющих ОРД, которые участвуют или участвовали в оперативном внедрении, а также о штатных негласных сотрудниках допускается в соответствии с законодательством только с их согласия в письменной форме. В связи с этим после получения такого согласия указанные сведения могут использоваться и в административном процессе (мы не затрагиваем аспекты целесообразности такого шага).

Таким образом, проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что при соблюдении определенных условий использование материалов ОРД в административном процессе целесообразно с точки зрения соблюдения законности и правопорядка, не противоречит общим принципам права и отраслевым принципам. Такое использование возможно после принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела, прекращении уголовного процесса по иным основаниям либо его окончания. Использование в административном процессе материалов ОРД на более ранней стадии уголовного производства либо до его начала (в ходе ведения ОРД) следует исключить, поскольку такая возможность создает предпосылки для фальсификации оснований для проведения ОРМ, преднамеренного искусственного создания предпосылок для проведения ОРМ в целях борьбы с административными правонарушениями, что на практике может привести к целенаправленному осуществлению ОРД в отношении административных правонарушений. Должно быть также запрещено использование в административном процессе материалов ОРД, если они относятся к действиям третьих лиц, не являющихся объектом проведения ОРМ, что позволит исключить необоснованное ограничение основных прав таких лиц.

В то же время для обеспечения правоприменительной практики использования материалов ОРД в административном процессе требуется дополнение законодательства нормами, предусматривающими возможность такого использования и устанавливающими его процедуру. Рассмотрение возможных вариантов было проведено нами ранее и выходит за рамки настоящей статьи.

УДК 343.985

В.Н. Цынкевич

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

С позиции теории и практики оперативно-розыскной науки, применительно к процессу выявления причин правонарушений и условий, используется устоявшееся понятие «оперативно-розыскная профилактика», отсутствующее в актах законодательства и рассматриваемое как форма оперативно-розыскной деятельности (ОРД) или организационно-тактическая форма ОРД, под которой понимается «комплексное осуществление мер предупредительного воздействия и контроля в отношении лиц, состоящих на оперативно-розыскных профилактических учетах органов внутренних дел с целью недопущения совершения с их стороны преступлений, а также по изучению и принятию мер по нейтрализации факторов, влияющих на их криминальную активность»; «комплекс мероприятий, предназначенных реализовывать информацию, полученную в ходе оперативно-розыскного процесса, и направленных на решение превентивных задач ОРД».

Ведя речь о содержании оперативно-розыскной профилактики, ряд ученых сходятся во мнении, что она имеет отношение к иным видам профилактики общественно опасных деяний. Например, Д.Н. Лахтиков отмечает, что оперативно-розыскная профилактика является не только частью ОРД, но и входит в профилактику преступлений, являющуюся подсистемой профилактики, однако административные правонарушения не рассматриваются в качестве объекта воздействия оперативно-розыскной профилактики.

Возможность использования сведений из полученных материалов ОРД для профилактики правонарушений впервые закреплено в ч. 4 ст. 49 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД): «сведения, содержащиеся в материалах оперативно-розыскной деятельности, могут быть использованы для выявления причин правонарушений и условий, способствующих их совершению, принятия мер по их устранению и недопущению противоправного поведения граждан в порядке, определенном Советом Министров Республики Беларусь».