

12. Сильнов М.А. К вопросу о допустимости использования цифровых технологий в доказывании при расследовании преступлений [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://shurikms.narod.ru/Fordip/Dopdoc5.htm> (дата обращения: 26.01.2011).
13. Смирнов В.Д. Цифровые фотоаппараты. Базовые модели и основы теории. СПб. : Петербург. ин-т печати, 2002.
14. СТБ П 2059–2010 «Делопроизводство и архивное дело. Термины и определения». Минск. Госстандарт, 2010.
15. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.В. Дмитриева. М. : Астрель : АСТ, 2003.
16. Чепурной В. Устройства хранения информации. СПб. : BHV-Санкт-Петербург, 1998.
17. Чибисов К.В. Общая фотография. М. : Искусство, 1984.

Дата поступления в редакцию: 18.02.2011

УДК 343.985

Э.П. Костюкович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь

О СУБЪЕКТЕ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКОГО МЕРОПРИЯТИЯ

Рассматриваются проблемные аспекты правового статуса субъектов оперативно-розыскных мероприятий, анализируется сущность, содержание и соотношение понятий «субъект» и «участник» оперативно-розыскного мероприятия. На основе выявленных закономерностей выработаны предложения по использованию результатов исследования в нормотворческой деятельности в сфере регулирования организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий.

The problematic aspects of legal status of subjects of detective arrangements are considered, the essence, contents and correlation of concepts 'a subject' and 'a participant' of a detective arrangement is analyzed. On the basis of the revealed regularity the proposals on usage of the results of this research in legislative activity in the sphere of regulation of organization and carrying out of detective arrangements have been worked out.

Одним из эффективных государственно-правовых средств защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств является оперативно-розыскная деятельность (ОРД). Этот вид правоохранительной деятельности осуществляется оперативными подразделениями государственных органов посредством реализации прав, указанных в ст. 9 закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон).

При решении задач ОРД уполномоченным органам предоставлено право проводить гласно и негласно оперативно-розыскные мероприятия (ОРМ), указанные в ст. 11 Закона.

Результаты анализа юридической литературы по проблемам правоотношений в ОРД свидетельствуют о неуклонном росте интереса как со стороны ученых к научному обоснованию правовой природы ОРМ, определению места и роли в системе правовых мер борьбы с преступностью, его сущности и содержания, так и практиков – к регламентации организации и порядка проведения мероприятий¹.

Выявленная нами тенденция увеличения массива юридических норм, регламентирующих ОРМ, свидетельствует об ужесточении со стороны государства требований законности при осуществлении ОРД, обеспечении прав и свобод личности, укреплении роли ОРМ в системе правовых средств борьбы с преступностью. И это не случайно, так как высшей ценностью и целью государства согласно ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Беларусь являются человек, его права, свободы и гарантии их реализации.

Под правовой основой ОРМ мы понимаем систему законодательных и иных нормативных правовых актов, регламентирующих основания, условия, порядок их проведения, а также права и обязанности лиц, в них участвующих. По общему правилу подзаконные акты должны соответствовать закону, содержать конкретизирующие, детализирующие и организационно обеспечивающие действие закона нормы права [3; 5].

¹ За последние пять лет только в органах внутренних дел было принято более 10 нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы организации и тактики проведения ОРМ (не приводятся в связи с наличием ограничительного грифа).

Одним из последних нормативных правовых актов в сфере регулирования порядка осуществления ОРМ является принятая в 2010 г. межведомственная Инструкция о порядке организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – Инструкция). Появление данного нормативного документа есть результат естественной реакции уполномоченных органов на те изменения, которые произошли в оперативно-розыском, уголовно-процессуальном и уголовном законодательстве в последние годы. В тексте Инструкции даны исчерпывающие ответы на ряд вопросов, касающихся организации и проведения, санкционирования и оформления результатов мероприятий, предложены новые подходы к пониманию содержания отдельных ОРМ.

Однако результаты анализа положений Инструкции показывают, что некоторые из них не в полной мере согласуются с нормами Закона. Так, в п. 8 Инструкции определяется перечень лиц, привлекаемых к организации и проведению ОРМ. В качестве таковых выделяются: сотрудники и службы органов, осуществляющих ОРД; иные лица с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим ОРД, в том числе по контракту.

По мнению разработчиков межведомственного нормативного правового акта, ОРМ проводятся:

опрос граждан; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; проверочная закупка; наблюдение (не связанное с ограничением конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища и иных законных владений граждан); отождествление личности; контролируемая поставка – оперативным сотрудником или по его поручению другими лицами, привлекаемыми к организации и проведению ОРМ (п. 35, 44, 55, 71, 97, 103, 141, 159);

исследование предметов и документов – экспертно-криминалистическими службами правоохранительных органов, другими экспертными учреждениями, лицами, обладающими специальными знаниями, а также оперативными сотрудниками (п. 91);

обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи – оперативным сотрудником либо специализированным подразделением (п. 110, 111, 131);

слуховой контроль, оперативный эксперимент – оперативным сотрудником (п. 118, 179);

оперативное внедрение – сотрудником органа, осуществляющего ОРД, или лица, оказывающего ему содействие на конфиденциальной основе (п. 141);

контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений – оперативным сотрудником или специализированным подразделением. К оказанию содействия могут привлекаться сотрудники организации почтовой связи (п. 122).

Анализ вышеизложенных норм позволяет отметить, что перечень лиц, привлекаемых к организации и проведению ОРМ, довольно разнообразен как по отношению субъектов к системе правоохранительных органов, наделенных правом осуществления ОРД, так и по форме оказания содействия.

В то же время в соответствии с ч. 6 ст. 11 Закона сотрудники органов, осуществляющих ОРД, решают ее задачи путем личного участия в организации и проведении ОРМ, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих научными, техническими и иными специальными знаниями, а также иных лиц с их согласия на гласной и негласной основе. Требования, предъявляемые к «иным лицам», раскрываются в ст. 18 Закона. По сути, речь идет об использовании оперативным сотрудником помощи конфиденциального аппарата при подготовке или проведении ОРМ.

По нашему мнению, предложенный в Инструкции подход к определению субъектов ОРМ в части организации и проведения мероприятий представляется спорным и противоречит существующему оперативно-розыскному законодательству.

Для разрешения указанной выше проблемы в понимании круга субъектов ОРМ обратимся к анализу понятия «субъект ОРМ». Понятие субъекта оперативно-розыскного мероприятия, т. е. лица, участвующего в организации, подготовке и проведении мероприятия, является в последнее время объектом активного исследования в теории ОРД. Изучение теоретической разработанности данного понятия свидетельствует о том, что учеными предпринята серия попыток анализа данного элемента ОРМ. Вместе с тем имеющиеся публикации содержат ряд спорных, а порой и прямо противоположных мнений о его правовой природе и содержании.

Так, по мнению одних авторов, к субъектам ОРМ следует относить только сотрудников оперативных подразделений; другие исследователи причисляют к субъектам также лиц, оказывающих негласное содействие; третьи добавляют к этому перечню лиц, оказывающих и гласное содействие; четвертые включают в этот список прокуроров (судей), санкционирующих проведение ОРМ; пятые предлагают включить в перечень субъектов ОРМ наряду с лицами, организующими ОРМ и непосредственно участвующими в их проведении, также тех, кто в силу своих должностных полномочий обладает определенной правоспособностью в сфере осуществления ОРД (следователи, прокуроры и судьи) [1, с. 16–17; 6, с. 65–66; 8, с. 224–225; 9, с. 25].

Таким образом, можно констатировать, что исследователи идут по пути постепенного расширения перечня субъектов ОРМ, относя к ним достаточно обширный круг лиц, роль и значение которых для достижения поставленных оперативно-тактических задач весьма различны.

Следует отметить, что несовпадение точек зрения по различным аспектам рассматриваемой проблемы объясняется не только сложностью и многогранностью исследуемого объекта, но и тем, что многие исследователи пытаются решить ряд частных вопросов, не выяснив исходных, общих. Так, например, обращает на себя внимание тот факт, что в юридической и специальной литературе термин «субъект» употребляется наряду с другим термином – «участник» ОРМ. Следствием этого является проблема соотношения этих категорий, требующая ответа на вопрос: следует ли рассматривать понятия как равнозначные либо их необходимо разграничивать?

Анализ результатов изучения точек зрения ученых и практиков на проблему разграничения исследуемых понятий позволяет выделить позицию А.Е. Четчина, по мнению которого, к определению понятия субъекта ОРМ необходимо подходить не только с юридических, но и с философских позиций [12, с. 52]. В юриспруденции субъектом права является лицо, обладающее по закону способностью иметь и осуществлять права и юридические обязанности, иными словами, являться субъектом правоотношений, приобретать субъективные права и обязанности [2, с. 382–390; 4, с. 416–420]. В философии же под субъектом понимается носитель предметно-практической деятельности и познания, источник активности, направленной на объект [11, с. 154]. Если синтезировать эти два подхода, то отличительными признаками субъекта ОРМ будут выступать, во-первых, обладание правами и юридическими обязанностями, во-вторых, активная роль в их осуществлении при установлении юридического факта [2, с. 395; 4, с. 422]. Таким образом, субъектом ОРМ следует признавать того, кто, обладая необходимыми полномочиями, выступает их инициатором, организатором, непосредственным исполнителем и несет ответственность за законность и обоснованность предпринимаемых действий. Такими лицами в соответствии с ч. 3 ст. 7, ч. 6 ст. 11 Закона и ведомственными нормативными правовыми актами являются только должностные лица оперативных подразделений органов, осуществляющих ОРД. Именно они наделены необходимыми полномочиями на проведение ОРМ и выступают при этом главными источниками активности как при решении задач ОРД, так и в случае разрешения юридических фактов (ст. 12 Закона). Эти должностные лица систематически выполняют основную функциональную роль в организации и проведении ОРМ, а именно:

являются инициаторами ОРМ при выполнении конкретной оперативно-тактической задачи; принимают решение о проведении ОРМ, в том числе утверждают постановления о проведении отдельных ОРМ;

лично участвуют в организации и проведении ОРМ, используя помощь должностных лиц и специалистов, обладающих соответствующими знаниями, а также иных лиц с их согласия на гласной или негласной основе;

вступают в правоотношения с другими участниками ОРМ – прокурором, судом, лицами, оказывающими содействие на конфиденциальной основе;

обеспечивают требования конспирации при осуществлении ОРМ;

обеспечивают соблюдение прав и свобод человека и гражданина;

обеспечивают безопасность и сохранность имущества должностных лиц, органов, осуществляющих ОРД, а также лиц, оказывающих содействие оперативно-розыскным органам, участвующих в ОРМ;

несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении ОРМ.

Участником же в русском языке называется тот, кто участвует в чем-нибудь, а не выступает его инициатором и организатором. В отличие от субъекта данный термин предполагает присутствие пассивного начала. Участники ОРМ в отличие от субъектов принимают участие в ОРМ, как правило, в добровольном порядке. Они могут действовать лишь в пределах тех заданий или поручений, которые им дали оперативные сотрудники, и при этом не несут ответственности за свои действия, если не вышли за установленные рамки поведения.

С учетом приведенных выше доводов в отдельную категорию участников можно выделить граждан, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, как на гласной, так и на негласной основе. Согласно ч. 1 ст. 18 Закона к подготовке или проведению ОРМ могут привлекаться на добровольной основе отдельные лица, содействующие оперативным подразделениям, в том числе по контракту. Данное предписание обеспечивает гражданам возможность реализовать свое право на участие в охране правопорядка путем оказания помощи органам, осуществляющим ОРД, в решении задач борьбы с преступностью. Однако это не означает обязательную реализацию названного права во всех случаях изъявления отдельными лицами такого желания. Решение данного вопроса – прерогатива должностных лиц органов, осуществляющих ОРД [10, с. 175].

Сходную по смыслу позицию занимают авторы учебника «Оперативно-розыскная деятельность». По их мнению, термин «привлечение» означает побуждение лица принять участие в осуществлении ОРМ. Отсюда следует, во-первых, что предложение о сотрудничестве должно исходить, как правило, от оперативно-розыскного органа и, во-вторых (самое существенное), что окончательное решение о возможности использования лица в ОРМ принимает только должностное лицо органа, но не привлекаемое лицо. Характеризуя привлеченное к подготовке или проведению ОРМ лицо, они выделяют его основные признаки: дееспособный человек, предоставляющий информацию оперативно-розыскному органу или иным образом участвующий в решении конкретных задач ОРД; наделенный в данной связи (участие в ОРМ) соответствующими полномочиями; подлежащий социальной и правовой защите, а также ответственности в случае нарушения взятых обязательств [7, с. 232].

Анализ положений ст. 20 Закона дает основание сделать вывод о том, что социальная и правовая защита в связи с содействием органам, осуществляющим ОРД, предоставляется только лицам, содействующим на контрактной основе. Государство гарантирует данной категории лиц правовую защиту, связанную с правомерным выполнением общественного долга или возложенных на них обязанностей, в том числе и в случае вынужденного совершения преступления (в соответствии со ст. 38 УК Республики Беларусь), например, в случае участия по специальному заданию в оперативном внедрении. Все иные лица, сотрудничающие с органами, осуществляющими ОРД, либо оказавшие им помощь в выявлении преступлений или установлении лиц, их совершивших, могут получать вознаграждение и другие выплаты.

Такая позиция законодателя исключает возможность рассмотрения в качестве субъекта ОРМ данную категорию лиц, так как отсутствуют обязательные признаки субъекта правоотношений, не определены конкретные юридические факты, в результате которых появляются субъективные права и обязанности по их разрешению.

Следует признать неправомерным и отнесение к субъектам ОРМ следователей, прокуроров и судей. Эти должностные лица правоохранительных органов являются участниками оперативно-розыскного процесса как заказчики, распорядители санкций и потребители продукта – оперативно-розыскной информации, однако в самом процессе организации и осуществления ОРМ они не участвуют.

К участникам ОРМ следует относить должностных лиц неоперативных подразделений правоохранительных органов, а также должностных лиц иных государственных и негосударственных органов, чьи полномочия и профессиональные навыки могут быть полезны при проведении отдельных ОРМ. К данной категории участников относятся также специалисты, обладающие научными, техническими и иными специальными знаниями.

Таким образом, сравнивая понятия участника и субъекта ОРМ, можно сделать вывод о том, что первое понятие значительно шире второго, т. е. каждый субъект будет выступать участником ОРМ, но не каждый участник может быть субъектом. Игнорирование выявленной закономерности может привести к нарушению законности при осуществлении ОРМ и как следствие – невозможность использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам.

По нашему мнению, данное обстоятельство должно найти обязательное отражение при разработке последующих ведомственных нормативных правовых актов, регламентирующих организацию и порядок проведения ОРМ. Актуальным будет также учет полученных выводов при использовании положений рассматриваемой Инструкции как в практической деятельности сотрудников оперативных подразделений, так и при подготовке специалистов в учебных заведениях правоохранительных органов, наделенных правом осуществления ОРД.

Библиографические ссылки

1. Бобров В.Г. Понятие оперативно-розыскного мероприятия. Основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий : лекция. М., 2003.
2. Вишневецкий А.Ф., Горбатов Н.А., Кучинский В.А. Общая теория государства и права : учебник / под общ. ред. В.А. Кучинского. Минск : Интеграл полиграф, 2009.
3. Гранат Н.Л. Источники права // Юрист. 1998. № 9.
4. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права : учеб. для вузов. 4-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2010.
5. О нормативных правовых актах Республики Беларусь : закон Респ. Беларусь, 10 янв. 2000 г., № 361-З : с изм. и доп. (тест по состоянию на 2 июля 2009 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Омелин В.Н., Квитко А.В. Субъекты проведения оперативно-розыскных мероприятий // Науч. портал МВД России. 2010. № 1 (9).
7. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / К.К. Горяинов [и др.] ; под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М. : ИНФРА-М, 2001.
8. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник / В.Б. Рушайло [и др.] ; под общ. ред. В.Б. Рушайло. 2-е изд., испр. и доп. СПб. : Лань, 2000.
9. Словарь оперативно-розыскной терминологии / И.И. Басецкий [и др.] ; под общ. ред. И.И. Басецкого. Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 1993.
10. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : науч.-практ. коммент. / А.Е. Чечетин [и др.] ; под ред. А.Е. Чечетина. 8-е изд., перераб. и доп. М. : ИМЦ ГУК МВД России, 2004.
11. Философская энциклопедия : в 5 т. / Ф.К. Константинов [и др.] ; под общ. ред. Ф.К. Константинова. М. : Совет. энцикл., 1970. Т. 5.
12. Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий : монография. М. : Изд. дом Шумиловой И.И., 2006.

Дата поступления в редакцию: 14.02.2011

УДК 343.985.7

О.В. Маркова, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминологии Академии МВД Республики Беларусь;

А.В. Яскевич, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета милиции Академии МВД Республики Беларусь

ТЕНЕВАЯ ЭКОНОМИКА И ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ: СОСТОЯНИЕ, ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Затрагиваются вопросы, связанные с определением понятий «экономическая преступность» и «теневая экономика», рассматриваются отличительные признаки, черты и цели экономической преступности и теневой экономики. Обозначены система и подсистемы асоциальных экономических явлений. Выделены критерии типологизации разновидностей теневой деятельности.

The article deals with the questions of 'economic criminality' and 'shadow economy' definitions; characteristic features and aims of economic criminality and shadow economy are considered. System and subsystems of antisocial economic phenomena are indicated. Criteria for versions of shadow activity types are selected.

Изменения социального устройства общества, происходящие с момента обретения независимости нашего государства, имеют как положительные, так и отрицательные стороны. К числу последних следует отнести значительную распространенность экономической преступности. Вместе с тем толкование понятия «экономическая преступность» различными авторами не является однозначным, что, в свою очередь, затрудняет единый методологический подход к исследованию данного явления.