

ления – при условии, что не имеется достаточных сведений для решения вопроса о возбуждении уголовного дела и выполнение задачи ОРД невозможно или затруднительно без проведения оперативного эксперимента.

При добровольном заявлении лица о даче взятки целью проведения оперативного эксперимента будут являться получение и фиксация доказательств ранее совершенного преступления. Создаваемая в ходе проведения такого оперативного эксперимента обстановка воспроизводит обстоятельства ранее совершенных преступлений (дача и получение взятки) и при этом вызывает желание у лица, принявшего взятку, совершить действия, которые подтвердят факт получения им взятки.

В качестве примера такого оперативного эксперимента, целью которого является документирование факта уже совершенного противоправного деяния (дача и получение взятки), является обстановка, при которой лицо, давшее взятку под контролем должностного лица органа, наделенного правом на осуществление ОРД, потребует возврата предмета взятки или хотя бы ее части вследствие некачественного решения вопроса должностным лицом, либо оговорит новые условия за уже переданную взятку.

Завершая рассмотрение обозначенной нами проблематики следует отметить, что уголовный закон может выступать достаточно эффективной мерой правового характера в противодействии преступлениям, в том числе и указанных нами. Высказанные собственные суждения и рекомендации, по нашему мнению, будут способствовать более оптимальному проведению оперативного эксперимента, что позволит избежать трудностей, возникающих при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности лица, добровольно заявившего о даче взятки.

1. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М., 2000.

2. Чашин К.В. Уголовная ответственность за посредничество во взяточничестве. М., 2015.

УДК 343

А.Е. Вытовтов

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ОРГАНОМ ДОЗНАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

В научной литературе неоднократно рассматривался вопрос о разнице между следственной и оперативно-розыскной деятельностью. Существует проблема понимания такой категории, как орган дознания. Применительно к понятию органа дознания С.Б. Россинский справедливо

отмечает, что «...содержащаяся в п. 24 ч. 1 ст. 5 УПК РФ нормативная дефиниция сконструирована весьма поверхностно и вместо привнесения какой-либо ясности, наоборот, приводит к еще большему недопониманию читателем (в том числе правоприменителем) заложенного здесь смысла» [1, с. 100].

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 40 УПК РФ к органам дознания относятся ОВД РФ и входящие в их состав территориальные, в том числе линейные, управления (отделы, отделения, пункты) полиции, а также иные органы исполнительной власти, наделенные, в соответствии с Федеральным законом, полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности. Из этого следует, что при определенных обстоятельствах дознавателем может являться как оперуполномоченный сотрудник ОВД, так и иные сотрудники ОВД. По этому поводу С.Б. Россинский пишет: «...законодатель, предоставляя органам дознания право проведения следственных действий, очевидно, не предполагает участия в их производстве того или иного государственного органа в полном составе» [1, с. 101], т. е. дознавателем может быть непосредственно дознаватель как должностное лицо, проходящее службу в отделе дознания ОВД, либо оперуполномоченный данного ОВД, либо участковый этого же ОВД, что, по нашему мнению, не совсем верно, так как стирается граница между уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельностью.

В этой связи обратим внимание на органы дознания по УПК Республики Беларусь. Так, в п. 1 ч. 1 ст. 37 УПК Республики Беларусь дается перечень государственных органов, имеющих право на осуществление дознания. Это МВД Республики Беларусь, специальные подразделения по борьбе с коррупцией и организованной преступностью ОВД, территориальные органы внутренних дел, иные государственные органы и должностные лица, уполномоченные осуществлять дознание. Как видно, в белорусском законодательстве более четко регламентирован список органов и лиц, осуществляющих дознание. Кроме того, п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК Республики Беларусь возлагает на органы дознания и должностных лиц в зависимости от характера преступления проведение необходимых ОРМ и принятие иных мер в целях обнаружения преступлений и выявления лиц, их совершивших, а также предупреждение и пресечение преступлений. Данная правовая норма не в полной мере сочетается с ч. 2 ст. 39 УПК Республики Беларусь, в которой сказано, что «лицо, производящее дознание, вправе самостоятельно производить неотложные следственные и другие процессуальные действия, выносить процессу-

альные решения», т. е. в данном случае отсутствует «разрешение» на проведение ОРМ. В ч. 3 ст. 39 УПК Республики Беларусь говорится о том, что лицо, производящее дознание, вправе обратиться к начальнику органа дознания с мотивированным ходатайством о даче им поручения соответствующим работникам органа дознания о проведении ОРМ. Данное положение не совсем корреспондирует с ч. 2 указанной статьи. Кроме того, под соответствующими работниками органа дознания, которым начальник органа дознания дает поручения о проведении ОРМ, подразумевается подразделение, наделенное соответствующими полномочиями Законом Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности».

В тексте УПК РФ функции органа дознания, на наш взгляд, смешиваются с полномочиями оперативных сотрудников, что приводит к уравниванию функций дознавателя и оперуполномоченного. Это недопустимо, поскольку дознаватель имеет возможность производить только следственные и другие процессуальные действия, а оперуполномоченный – осуществлять ОРМ. Такая несогласованность и «неопределенность законодателя в отношении правового статуса органа дознания, должностного лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, отсутствие ясности в соотношении форм предварительного расследования порождают существенные трудности на практике» [1, с. 103].

По мнению Н.А. Аменицкой, под органом дознания «подразумевается соответствующий круг органов, которые обладают уголовно-процессуальной компетенцией на производство расследования в форме дознания, неотложных следственных действий, иных процессуальных полномочий. Вместе с тем несложно заметить, что включаемые в этот круг органов субъекты серьезно отличаются по роду своей деятельности – дознаватель, имеющий право проводить расследование, и должностное лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность» [2, с. 51].

Так, например, при проведении проверки сообщения о преступлении, в соответствии со ст. 144 УПК РФ, следователь может давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении ОРМ, но ч. 3 ст. 41 УПК РФ указывает на производство органом дознания только следственных и других процессуальных действий, т. е. ограничивает возможное использование непроцессуальных инструментов должностным лицом. В ч. 4 ст. 157 УПК РФ указано, что при производстве неотложных следственных действий орган дознания может осуществлять по уголовному делу следственные действия и ОРМ

по поручению следователя. Возникает вопрос: входит ли в юрисдикцию органа дознания осуществление ОРМ? Если исходить из диспозиции статей УПК РФ, ответ будет дуалистичен (и да и нет), но в данном случае необходимо исходить из понимания субъекта уголовного судопроизводства и вопрос поставить несколько иначе: может ли дознаватель осуществлять ОРМ? В данном случае ответ будет категоричным – нет, не может, поскольку это прямо предписывается ч. 3 ст. 41 УПК РФ.

В свою очередь, оперативный сотрудник ОВД при проведении ОРМ руководствуется Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», что не может относить его к органам дознания, так как последние функционируют только в процессуальном поле действия УПК РФ. Е.Н. Арестова в своей работе справедливо отмечает, что «...представляется недопустимым смешение понятийных аппаратов различных отраслей права и соответствующих им наук. Понятие „орган дознания“ следует рассматривать исключительно как уголовно-процессуальный термин, это участник уголовного судопроизводства, осуществляющий именно процессуальную деятельность. Уголовно-процессуальная функция является для органа дознания не просто основной, она является единственной» [3, с. 7].

Следует отметить, что по уголовно-процессуальному законодательству РФ, в отличие от уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь, проведение органом дознания ОРМ влечет за собой недопустимость использования в доказывании по уголовным делам полученных результатов оперативно-розыскной деятельности. Об этом конкретно говорят правовые нормы УПК РФ, такие как ч. 3 ст. 41, ст. 89 УПК РФ.

Подводя итог, следует сказать, что законодателю необходимо упорядочить понятие органа дознания и закрепить понимание конкретного должностного лица – дознавателя в многослойной системе ОВД, которому делегировано право производства следственных и процессуальных действий.

1. Россинский С.Б. Следственные действия. М., 2018.

2. Аменицкая Н.А. Органы дознания и оперативно-розыскная деятельность: исторический аспект и современное состояние проблемы // Рос. юстиция. 2013. № 7.

3. Арестова Е.Н. К вопросу о понятии органа дознания // Рос. следователь. 2009. № 3.