

преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг. Рассмотрены соответствие этого вида преступления признакам коррупционных преступлений.

Ключевые слова: преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, злоупотребление властью или служебным положением, коррупция, уголовная ответственность, коррупционное преступление.

Politova A. Misuse of Authority or Official Position: Corruption or Crime in Sphere of Official and Professional Activities Related to Provision of Public Services

The article attempts to analyze the reasons for attributing abuse of power or service position to corruption crimes.

The analysis of existing approaches to the definition of the concept of corruption and types of corruption crimes in international legal acts has been carried out. Ukraine's legal acts on combating corruption have been also analyzed.

The author concludes that there are no recommendations for criminalizing the abuse of official authority or service position as a corrupt crime in international practice.

The national legislation of Ukraine does not mention such a sign of corruption as abuse of power or service position, as it is done in some international legal acts against corruption.

The article deals with the state of crimes in the field of official activity and professional activities related to the provision of public services. The dynamics of abuse of power or service position have been separately analyzed. The statistics of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine on the attribution of abuse of power or service position to corruption crimes and the General Prosecutor's Office of Ukraine statistics – to the crimes in the field of service activities and professional activities related to the provision of public services are provided. The causes of this type of crime spreading have been established.

The author analyzes various points of view of scientists regarding the interpretation of the concept of power abuse or service position as a crime in the field of service activities and professional activities related to the provision of public services. Correlation of this type of crime with the signs of corruption crimes has also been analyzed.

It is concluded that, on the one hand, abuse of power or service position (Article 364 of the Criminal Code of Ukraine) has signs of corruption offense and refers to corruption crimes, including international ones, and on the other hand, it is a crime in the field of official activity. The ambiguity of such an interpretation requires a legislative settlement.

Keywords: crimes in the field of official activity and professional activities related to the provision of public services, abuse of power or service position corruption, criminal responsibility, corruption offense.

УДК 34.01:343.1:351.87:34.096

**Б. Г. Розовский,
С. А. Комиссаров**

**ПРАВО НА БЕЗОПАСНОСТЬ ОТ ПРЕСТУПНЫХ
ПОСЯГАТЕЛЬСТВ – РАВНОЕ С ДРУГИМИ
ПРАВАМИ И СВОБОДАМИ ЧЕЛОВЕКА**

Процессуальная регламентация оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов под флагом демократизации прав и свобод человека периодически подвергается реформированию. Не отрицая его актуальность и важность, представляется необходимым соизмерять полученные результаты с динамикой гарантий обеспечения прав граждан на безопасность от преступных посягательств. Результаты проведенного авторами исследования

свидетельствуют о неоправданной затратности существующей регламентации порядка проведения ОРД и выделившихся из нее негласных следственных (розыскных) действий, что негативно сказывается на их эффективности. Предлагаются частные решения проблемы.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, негласные следственные (розыскные) действия, детектив, судебный контроль.*

Постановка проблемы. Процессуальная регламентация оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов под флагом демократизации прав и свобод человека периодически подвергается реформированию. Не отрицая его актуальность и важность, представляется необходимым соизмерять полученные результаты с динамикой гарантий обеспечения прав граждан на безопасность от преступных посягательств. Результаты проведенного авторами исследования свидетельствуют о неоправданной затратности существующей регламентации порядка проведения ОРД и выделившихся из нее негласных следственных (розыскных) действий, что негативно сказывается на их эффективности.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблема обеспечения защиты прав и свобод человека в правоохранительной сфере не нова. Исследованию соотношения защиты прав и свобод человека с эффективностью правоохранительной деятельности в теории уголовного процесса и ОРД посвящены работы Э.А. Дидоренко, В.П. Захарова, В.С. Овчинского, С.С. Овчинского, Н.А. Погорецкого, В.Г. Самойлова, В.П. Столбового и других ученых. Однако проблема все еще ждет своего решения.

Формирование целей. Угрозы терроризма, рост общеуголовной преступности, нарастающие сложности раскрытия совершенных и готовящихся преступлений требуют, в числе других, существенного расширения потенциала оперативно-розыскной деятельности за счет изменения процессуального статуса субъектов, ее осуществляющих. Авторы полагают, что предлагаемая статья будет инициировать дискуссию с участием ученых и широкой общественности, в ходе которой представится возможным найти оптимальное практическое решение.

Изложение основного материала. В соответствии со статьей 124 Конституции Украины «Правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судов, а также присвоение этих функций другими органами или должностными лицами не допускаются». Однозначно трактуется, что только суду предоставлено право признать человека виновным. Единственным процессуальным актом, которым может быть зафиксирован этот факт, официально считается приговор суда, вступивший в законную силу.

Мы осознаем, что полемика не самый благодарный акт, когда ее острие направлено на традиционные доктринальные представления и устоявшиеся правовые категории. Однако настоящий ученый должен быть человеком, работающим для жизни и из жизни берущим материал для своих научных исследований. Данное требование вдвойне распространяется на ученых,

посвятивших свою дальнейшую жизнедеятельность правоохранительной практике. Жизнь же, повседневная практика свидетельствуют, что имеющаяся излишняя политизация конституционной аксиомы препятствует научному осмыслению реально сложившегося механизма осуществления правосудия, порождает необоснованные шарахания по его обновлению. Поэтому вынуждены начать с элементарных правовых аксиом.

Вряд ли кто будет оспаривать тот факт, что признание правонарушителя виновным и решение вопроса о его наказании относится не только к компетенции суда. Административные взыскания уполномочены налагать, в числе других, правоохранительные органы. С санкции прокурора, порой, на практике и без нее, следователями прекращаются уголовные производства, оставляя без наказания лиц, совершивших преступления, но не представляющих дальнейшую опасность для общества. Виновный без суда может быть освобожден от наказания в интересах осуществления оперативно-розыскных мероприятий против других лиц. Однако главное в другом: *суд – это завершающий этап правосудия. Прежде, чем он признает человека виновным, такое признание должен сделать оперативный работник и следователь, осуществляющие досудебное расследование.*

В рамках действующего уголовного процессуального законодательства нелепо утверждать саму возможность предания суду человека, если у лиц, осуществляющих досудебное расследование, имеются в этом сомнения. По элементарной логике оперативные сотрудники, следователи и прокуроры должны нести равную с судьями ответственность за объективность и справедливость решения вопроса о привлечении к ответственности преступника, с одной стороны, и в равной степени за соблюдение прав и свобод граждан, с другой. *Но по той же логике для этого их необходимо наделить, если не равными, то хотя бы близкими по силе и значению правами. А этого нет.*

При всех осуществляемых в рамках нового УПК Украины попытках нивелировать доказательства, собранные при расследовании на досудебной стадии, практика неоспоримо свидетельствует, что в абсолютном большинстве именно они обоснованно кладутся судом в основу обвинительного приговора. На этом фоне, не иначе как абсурдом выглядит искусственно созданное существующее недоверие к следователям и оперативным сотрудникам – этим неутомимым первопроходцам уголовного процесса.

Исторически в арсенале средств розыска и изобличения преступника важная роль отводилась сыску. В наше время он получил название оперативно-розыскной деятельности¹ с выделением из нее негласных следственных (розыскных) действий. Но в отличие от прошлого², под влиянием возникшей на определенном этапе аграрации толкования

¹ Для удобства изложения распространяем этот термин и на негласные следственные розыскные действия при четком понимании их различия.

² В Голландии и ряде других государств по сей день не принято огораживать домостроения и приусадебные участки высокими заборами. В былые времена, когда главы семейств, будучи мореплавателями, отправлялись в рейс, соседи сидели за нравственностью их жен. Для этого даже окна не должны были иметь занавесы.

демократических прав и свобод граждан, данный вид средств и методов борьбы с преступностью имеет чрезвычайно жесткую регламентацию. В юридической науке акцент сделан на исследовании условий соблюдения этих прав и свобод при реализации оперативно-розыскных мероприятий [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7, С. 137-141 и др.]. Однако практика свидетельствует, что сложившееся неоправданно сложные процедуры получения разрешений на проведение ОРМ и контроля за использованием их результатов негативно сказываются на эффективности борьбы с преступностью и, тем самым, на соблюдении прав и свобод граждан¹.

Не претендуя на полноту, остановимся на некоторых аспектах проблемы. В чем законность судебного контроля обыска и ОРМ? На первый взгляд, в оценке здесь никаких поводов для двусмысленности нет и быть не может: законно то, что регламентировано законом. Формально – да. Но ленинское «формально правильно, а по существу издевательство», при любом отношении к самому Ленину, забывать не стоит. Вдумайтесь: вся «законность» проведения обыска и ОРМ сводится к санкционированию их соответствующими должностными лицами правоохранительных органов, прокуратуры и судьей². Однако действующее законодательство допускает в исключительных случаях проведение мероприятия без всех этих санкций. Пусть в исключительных случаях, но допускает! Какова юридическая сила последующего оповещения власть имущих об уже проведенном мероприятии – загадка для любителей кроссвордов, не более.

Более существенный вопрос: каковы критерии понятия «неотложность» применительно к тактике борьбы с преступностью в целом, и оперативно-розыскной деятельности, в частности? Даже в физике, химии, других точных науках информация о явлениях и процессах во многих случаях меняется на протяжении краткого промежутка времени. В криминалистике и ОРД информация в значительной мере подобна ртути, она подвижна, подвержена непредвиденной трансформации. Возьмем показательный пример. По полученному сообщению преступник, чтобы не засветиться, решил отложить на время реализацию похищенных ценностей и закопал их во дворе дома своей приемной дочери. Однако в тот же день он неожиданно встретил бывшего подельника по другому делу, который на своей машине ехал за пределы Украины с гарантированным безопасным провозом «товара», и предложил купить похищенное. Сделка состоялась, вещественные доказательства выпали из поля зрения оперативных

¹ Если ранее оперативные сотрудники могли, например, в течение часа установить место нахождения похищенного мобильного телефона и тем самым – самого преступника, то теперь такую информацию можно получить через шесть суток, а то и через месяц. Показательно, что по существующей практике полученная оперативная информация направляется прокуратуре, и лишь он решает вопрос о времени и объеме передаче ее следователю.

² Только в подразделениях полиции разрешение на проведение ОРМ требует согласования с восемью должностными лицами. В дальнейшем документы проходят регистрацию в режимно-секретных органах прокуратуры и суда, что не способствует неразглашению сведений.

сотрудников. Последовавшее получение разрешения на производство обыска оказалось стрельбой по отсутствующей мишени. Предпринятыми мерами выявить похищенное не представилось возможным, ущерб потерпевшему в полной мере возмещен не был. Пример отнюдь не уникальный, но он и ему подобные должной оценки в теории уголовного процесса не получили.

Нельзя не отметить противоречивость регламентации этих важнейших процессуальных действий. Согласно ст. 233 УПК Украины «Следователь, прокурор вправе до вынесения постановления следственного судьи войти в жилище или другое владение лица лишь в неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления. В таком случае прокурор, следователь по согласованию с прокурором обязан безотлагательно после осуществления таких действий ходатайствовать о проведении обыска к следственному судье. Следственный судья рассматривает такое ходатайство согласно требованиям статьи 234 настоящего Кодекса, проверяя, помимо прочего, действительно ли имелись основания для проникновения в жилище или другое владение лица без решения следственного судьи. Если прокурор откажется согласовать ходатайство следователя об обыске или следственный судья откажет в удовлетворении ходатайства об обыске, установленные в результате такого обыска доказательства недопустимыми, а полученная информация подлежит уничтожению в порядке, предусмотренном статьей 255 настоящего Кодекса». Допустим, следователь или оперативный сотрудник в пределах своей компетенции преувеличили неотложность проникновения в жилище подозреваемого, и что: выявленные бесспорные доказательства совершения им преступления подлежат уничтожению? – Абсурд чистой воды.

Еще один аспект. Согласно ст. 247 УПК Украины рассмотрение ходатайств, отнесенных к полномочиям следственного судьи, осуществляется председателем или по его определению другим судьей Апелляционного суда Автономной Республики Крым, апелляционного суда области, городов Киева и Севастополя, в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного расследования. Однако помимо контрольных функций судья не освобожден от рассмотрения уголовных производств по существу, что составляет его основную нагрузку, при нынешней нехватке судей весьма большую. В этих условиях запомнить все обстоятельства производства, по которому он дал санкцию на обыск или проведение оперативно-розыскных мероприятий более, чем проблематично. В итоге, как отмечают специалисты, «следственный судья работает по каждому делу, скажем так, «дискретно», не представляет и не в состоянии представлять материалы дела в их совокупности: каждое доказательство рассматривается им изолированно и вне какой-то связи с остальными материалами. Иначе говоря, следственный судья превращается в своего рода «нотариуса», задачей которого является проверить лишь, правильно ли составлен протокол, есть ли в нем необходимые графы, как он подшит, пронумерован и т. п., но не более того. Однако не только

действующее законодательство, но и общая теория доказательств исходят из того, что оценка доказательств может быть успешной только при наличии возможности оценивать доказательства в их совокупности. Здесь же мы сталкиваемся с полной фрагментаризацией процесса доказывания и абсолютным разрывом деятельности по собиранию и оценке доказательств, что не только противоречит фундаментальным положениям уголовно-процессуальной теории, но и неизбежно приведет уголовный процесс к хаосу» [8, с. 232-233].

Ныне большинство авторов судебный контроль исключают из функции правосудия. В определенной части какая-то логика в этом есть. Но почему этот контроль все же именуется судебным? В чем его судебная специфика? Провозгласили: санкцию дает судья. Но судья и суд в рассматриваемой ситуации – понятия не однородные. Суд – это не помещение, а процесс, в котором участвуют заинтересованные стороны, это состязательность, непосредственное исследование сторонами первичной информации, представленной на рассмотрение. О каких сторонах идет речь в данном случае? О какой состязательности можно вести речь, если в п.8 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 28 марта 2008 года регламентируется следующая процедура рассмотрения ходатайства: «Судья ... изучает материалы оперативно-розыскного, контрразведывательного или уголовного дела, при необходимости (подчеркнуто нами. Авт.) заслушивает субъекта подачи ходатайства и выносит мотивированное постановление о его удовлетворении или отказе в удовлетворении?»

Пленум дал судам следующее разъяснение по порядку дачи разрешений на ограничение прав граждан (п.14): «Суд не вправе разрешать вопросы о виновности лица в совершении преступления, давать оценку доказательствам с точки зрения их достоверности и достаточности для квалификации действий лица или решать другие вопросы, которые подлежат разрешению во время судебного рассмотрения уголовного дела?» Ну чем не детская игра – да и нет не говорить, черное и белое не носить? Причастность лица к преступной деятельности выяснению не подлежит, доказательства не оцениваются, вопросы виновности не обсуждаются. А как же тогда определять наличие или отсутствие оснований для дачи разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия?

Впрочем, рекомендацию Пленум Верховного Суда Украины дал не без оснований. Когда, например, решается вопрос об избрании мерой пресечения содержание под стражей, в материалах дела есть показания свидетеля Н., указывающего на виновность обвиняемого М.; показания М., который приводит доказательства своей невиновности; показания свидетеля П., опровергающего эти доводы, и т.д. Суд при желании может, а по закону обязан дать оценку собранной информации. В отличие от этой ситуации, за обращением на проведение оперативно-розыскных действий в суд и разрешением именно потому, что искомой информации нет или ее недостаточно. Есть круг потенциальных подозреваемых, есть оперативные подходы к ним, их надо реализовать, чтобы отсеять непричастных и

определимся с причастными. Понятно, столь откровенно в ходатайстве не напишут, некое обоснование в условиях даже полной неопределенности будет, благо реальность оперативной информации в суде документально не проверишь.

Должностное лицо, уполномоченное санкционировать проведение ОРМ, хотя и именуется судьей, реально таковым не является. Он не исследует необходимую информацию в первоисточнике, а ограничен закрытой информацией об информации – документами, составленными заинтересованными лицами. Насколько эти документы соответствуют действительности – дело совести и ответственности их составителя. Оценка события «по слухам» – наиболее точная характеристика того, что происходит в суде. Фактически мы создали плохенький дубликат прокурора, надели на него судейскую мантию и пересадили в здание суда. На том демократия закончилась. Но добавилось волокиты, неоправданных потерь времени.

Возникает множество вопросов. Один из них: если мы ввели понятие судебного контроля, то почему он ограничивается только дачей разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия? Кто контролирует законность и обоснованность его реализации? В США, например, судья каждые 10 дней информируется о результатах прослушивания телефонных переговоров и может приостановить проведение мероприятия, если сочтет нецелесообразность его дальнейшего проведения. У нас суд вообще не извещается о полученных результатах. Да и нужны эти уведомления? (Такие предложения есть). Ведь если окажется, что судья дал необоснованное разрешение на проведение оперативно-розыскного мероприятия, не будет же он сам себя сечь. А полномочий воздействовать на виновных руководителей оперативно-розыскных подразделений ему закон не предоставил. В свою очередь, прокурор, следователь и оперативный сотрудник застрахованы от ответственности за неправомерное проведение ОРМ – оно санкционировано судьей. Заколдованный круг!

Плодим контролера над контролером, надзирающего над надзирающим, порождая тем самым безответственность и непосредственного исполнителя, и надзирающего. Наглядная иллюстрация: до известных событий на Донбассе прокурор Луганской области направил представление начальнику УМВД с обвинением в необоснованности части ходатайств перед судом о санкционировании проведения оперативно-розыскных мероприятий. Факт имел место. Но все эти ходатайства были предварительно санкционированы прокурором (той самой «вдовой, которая...»). Подобных примеров множество. Контроль или надзор нужен, но незачем сводить его к видимости.

Эти и множество других подобных вопросов остаются открытыми по одной причине: мы стыдимся показать всю наготу оперативно-розыскной деятельности, не отважимся открыто обосновать ее необходимость, непротиворечивость основным постулатам цивилизованного общества. Да, оперативно-розыскная деятельность – это деятельность в сфере правосудия экстремальная. Но ее история более ранняя, чем история суда, и тем более следствия. Ухищрения завуалировать в УПК формы ее реализации по каким

бы то не было причинам заведомо бесполезны. Все секреты ОРД – это секрет Полишинеля. Не надо обвинять оперативно-розыскную деятельность в аморальности, в ущемлении прав и свобод граждан – всё процессуально регламентированное досудебное расследование не менее аморально, если не отрывать мораль от реалий жизни, всё в той или иной мере вынуждено ограничивать права граждан. Сам факт регламентации в законе освидетельствования, осмотра, проведения экспертиз, в том числе психиатрических, задержания, так же как ареста, обыска, не свидетельствует о фактическом ограничении прав граждан в случае их проведения?

Привычно преклоняемся перед Западом. Но вот показательный пример. Вице-президент суда г. Бремен (ФРГ) Элен Бэст показывает изнутри, как работает германская система уголовной юстиции. А. был задержан в 10:00 полицией по подозрению в пособничестве в краже из жилого дома. В связи с тем, что А., если не будет добыто дополнительных доказательств, в скором времени будет освобожден, а также с целью ускорения процесса, ходатайство о проведении обыска в его квартире заявляется в устной форме. Время на момент заявления ходатайства – 17:00. Следственный судья заслушивает по телефону ходатайство прокурора о проведении обыска в квартире А. Он принимает решение об удовлетворении ходатайства. О своем решении следственный судья сообщает немедленно, в устной форме по телефону. Прокурор делает об этом отметку в уголовном деле[9, с. 9].

Выглядит красиво. Но возникают естественные вопросы. Для задержания А. было достаточно доказательств? Если нет, на каком основании проводился обыск? Если да, то зачем внешне быстрая, но волокита? Как реально происходил обмен информацией? Полицейский звонил прокурору по телефону или приезжал к нему с материалами дела? Если также происходил лишь телефонный разговор, зачем нужен прокурор, почему лицо, производящее расследование не могло самостоятельно решить вопрос со следственным судьей? Наконец, зачем вообще нужен следственный судья, если он дает согласие на обыск с закрытыми глазами?

Не стоит кривить душой: санкционирование судом обыска, прослушивания телефонных переговоров и др. – это формальность, свидетельство лишь вынужденного сегодня недоверия к профессионализму работников правоохранительных органов. Мы долго будем вести тяжбу по поводу допустимости и условий проведения оперативно-розыскной деятельности, пока не признаем ее рядовым, таким же, как и все другие виды процессуальной деятельности, как, например, допрос, осмотр, опознание.

Мы живем в условиях расширяющейся открытости общества. Несмотря на критику, уже ныне существующие технологии позволяют отслеживать каждый шаг человека помимо его воли и желания. При всех попытках упорядочить процессуальную регламентацию этой деятельности, специальные службы практически во всех без всяких ограничений странах широко их реализуют в целях обеспечения государственной безопасности, защиты жизни граждан от террористов. На этом фоне попытки ограничить, усложнить условия применения правоохранительными органами оперативно-розыскных средств борьбы с общеуголовной преступностью выглядят как нонсенс.

Наступивший век информационных технологий позволяет генерировать оперативно-розыскные технологии упреждающего действия¹. Так, китайское правительство поручило крупнейшему военному подрядчику China Electronics Technology Group разработать систему предсказания преступлений. Новая программа будет составлять портреты подозреваемых, анализируя информацию с банковских счетов и места работы, хобби, потребительские привычки и, что главное, кадры с камер наблюдения. И реагировать на нестандартное поведение. К примеру, житель бедной деревни вдруг обзавелся кругленькой суммой. Или человек, не имеющий родственников в других странах, начинает часто звонить за границу. Все это – признаки потенциального террориста. Выявив нечто подобное, государство может заморозить банковские счета гражданина и потребовать от работодателя доступ ко всем коммуникациям подозреваемого. К тому же еще со времен Мао на каждого китайца есть особый файл, в котором перечислены его школьные достижения, медицинская история, рабочие успехи, отзывы о личности и прочие сведения, которые мы с вами считаем конфиденциальными.

Китай остается Китаем – он достаточно тоталитарен. Но уже несколько лет в США абсолютно публично реализуется аналогичная программа «Допреступность». Ее автор Майлс Верник из Иллинойского технологического института, который еще в 80-х разрабатывал для Пентагона систему интеллектуального распознавания целей. Специалист по машинному обучению и интерпретации изображений, Верник и стал создателем «допреступности» в Чикаго. Алгоритмы засекречены, но Верник сознался, что они настолько тонки, что могут даже расположить будущих бандитов по рангу, исходя из их шанса попасть в перестрелку, ранить и убить кого-то. К настоящему времени полиция побывала "в гостях" у сотни допреступников из списка. В пресс-службе Нацинститута юстиции пояснили: речь идет о лицах, которые, по мнению модели, будут вовлечены в перестрелки и убийства.

Чикаго – не единственный город в США, который пытается статистически прорицать преступления. Полиция Санта-Крус (Калифорния) тоже использует математическую модель, рассчитывающую частоту преступлений в разных районах, с 2011 года. Из-за этого изменились маршруты патрулей. Только за первый месяц они осуществили пять арестов и предотвратили несколько преступлений.

Подобный отдел заработал и в Лос-Анджелесе – и получил от журнала Time звание «одного из лучших изобретений 2011 года». Их программа генерирует на карте города «прогностические области», где высок риск преступления. Туда приезжают патрули и проверяют. По имеющимся оценкам предотвращены сотни случаев, когда люди пришли бы домой и увидели бы свои дома ограбленными. Даже самые большие скептики теперь говорят: «Это работает!»

¹ Соответствующая информация содержится в интернете.

Приблизительно те же системы работают в Мемфисе и Чарльстоне (благодаря корпорации IBM). Европа тоже не отстает – Берлин, к примеру, использует систему PredPol (заимствованную, впрочем, у американцев). Город разбит на квадраты, районы, где могут произойти преступления, подсвечиваются. Что-то похожее, основанное на системах уличного наблюдения, работает и в Лондоне.

Рассматривая проблему процессуализации оперативно-розыскной деятельности, нельзя не коснуться еще одного аспекта. Ныне набирает силу тенденция нивелирования по американскому образцу различия полномочий между следователем и оперативным работником, объединения их в статусе детективов. Оставим на совести утверждение коллег, что следователь – это лишь «протоколист», «стенографист» действий оперативных сотрудников. По УПК негласные следственные (розыскные) действия производятся, в основном, по делам о тяжких преступлениях, а таковые далеко не все. Порядка 67% очевидных и других преступлений фактически расследуется без реального оперативного сопровождения. Основная нагрузка единолично возлагается на следователя. По много эпизодным и другим сложным производствам разработкой занимаются несколько оперативных сотрудников. Координация их работы и сведение воедино полученной информации – тоже задача следователя.

Трудно судить, насколько авторы очередной новации знакомы со всеми сторонами деятельности американских детективов и разделением их правомочий. В США в разных штатах реализация оперативно-розыскных функций дифференцирована между более сорока подразделениями. Не является исключением и набирающая силу украинская практика. Если следователь займется, например, организацией явочных квартир, учреждений прикрытия, встречами с агентами и оформлением соответствующих оперативных документов, на проведение следственных действий у него просто не хватит времени. А главное – следователь публичная фигура, он на виду у обвиняемых и свидетелей. Если его увидят при частом общении с агентом – риск провала того велик. Не говорим уже о том, что к оперативно-розыскной деятельности отнесено наружное наблюдение. Представляете себе следователя в роли «топаря», осуществляющего слежку за подозреваемым/обвиняемым, которого только что допрашивал? Есть еще такой специфический вид оперативно-розыскной деятельности как аналитическая разведка и ряд других. Потому оперативный сотрудник безоговорочно не может отождествляться со следователем.

Следователь *координирует* расследование с оперативными сотрудниками, даёт задания по восполнению и упрочению информации в пределах плана расследования конкретного преступления для обеспечения его полноты, объективности и всесторонности. *Дискуссия о целесообразности или нецелесообразности внедрения в отечественную практику детектива может быть продуктивно завершена, если в УПК Украины регламентировать допустимость создания, наряду со следственными, оперативно-следственных групп с разграничением полномочий участников ведомственными инструкциями.*

Сказанное не исключает возможность и необходимость самостоятельного поиска и получения сыщиками оперативно-розыскной информации, существование которой следователь не мог прогнозировать. Для этого каждый организывает получение информации от достаточного количества негласных работников.

Имеющаяся в Украине практика, когда в подобных случаях оперативные сотрудники постфактум приходят к следователю с проектом задания и просят его подписать - недопустима. Можно, безусловно, говорить о целесообразности осуществления и такой работы под руководством следователя в плане качественного придания возможно полученной информации статуса процессуального доказательств. Но тогда требуется выделять штат специальных следователей, которые сами не занимаются расследованием и только взаимодействуют с оперативными работниками, ибо неразумно заставлять следователя, у которого десяток и более (с учетом в прошлом именуемых приостановленными делами – сотен) действующих уголовных производств, отвлекаться на работу с информацией с неопределенной перспективой. Да вся эта затея уже очень напоминает наделение следователя функциями прокурора по надзору за ОРД.

Оперативный сотрудник уголовного розыска и других аналогичных подразделений вне рамок расследуемого уголовного производства - самостоятельный субъект уголовного процесса. Его деятельность может начинаться до совершения преступления и начала расследования при обнаружении одного только преступного умысла. По окончании расследования допустимо осуществление оперативного сопровождения судебного процесса. Оперативный контроль производится за лицами, отбывающими наказание.

Выводы. Права и свободы человека – величайшее достижение человека. Неотъемлемым инструментом их обеспечения являются правоохранительные органы, оперативно-розыскной деятельности которых исторически придавали и будут придавать решающее значение. Особую актуальность проблема приобрела в условиях активизации терроризма. Представляется необходимым вынести вопросы упрощения процессуальной регламентации правоохранительной деятельности на обсуждение научной юридической и широкой общественности. Как рабочие, допустимо зафиксировать следующие предложения:

1. Оперативно-розыскная деятельность во всех ее видах – рядовое процессуальное средство предупреждения и расследования преступлений.

2. Следователь и оперативный сотрудник - самостоятельные процессуальные субъекты уголовного процесса. При расследовании конкретного преступления следователь координирует работу с оперативным сотрудником, не лишая его инициативы в поиске и сборе доказательств. Согласованию подлежат план, тактика расследования и проведения ОРМ.

3. Ответственность за правомерность и эффективность проведения ОРМ несут следователь и оперативный сотрудник в пределах своей компетенции.

4. Аналогично ответственность несут в пределах своей компетенции начальники подразделений правоохранительных органов, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность.

5. Надзор за законностью ОРД осуществляет прокурор.

Использованные источники:

1. Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі [Текст] : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 5 жовт. 2012 р.) / МВС України ; Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2012. – 410 с.

2. Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України. [Текст] Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. - Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, Луганськ, 2012. – 576 с.

3. Кримінальне провадження: новації процесуальної теорії та криміналістичної практики [Текст] : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 18-19 квітня 2013 року, м. Сімферополь-Алушта / відпов. ред. М. А. Михайлов, Т. В. Омельченко ; Таврійський нац. ун-т імені В. І. Вернадського. – Сімферополь : ДІАЙП, 2013. – 185 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. : кримінально-правові та процесуальні аспекти [Текст] : Тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 19-20 вересня 2013 р. – Львів : ЛьвДУВС, 2013. – 544 с.

5. Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні [Текст] : Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / Відп. за випуск Ю. П. Аленін. – Одеса : Юридична література, 2013. – 504 с.

6. Актуальні питання протидії корупції: стан, проблеми та перспективи на майбутнє [Текст] : Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 17 жовтня 2014 року). – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2014. – 332 с.

7. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи : поняття, сутність і співвідношення [Текст] / Микола Анатолійович Погорецький, Діана Борисівна Сергєєва // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика) : науково-практичний журнал. – К., 2014. – Спеціальний випуск 2 (33). – С. 137-141.

8. Головка Л.В. Институт следственных судей: американизация путем манипуляции/Аппарат власти следственной / под общей ред. Н. А. Колоколова. М.: Юрлитинформ. – 2016. – С. 232-233.

9. Бэст Э. Уголовный процесс Германии // Уголовное судопроизводство. 2014. – № 4. – С. 9.

Стаття надійшла до редколегії 23.03.2017

Розовський Б. Г., Комиссаров С. А. Право на безпеку від злочинних посягань - рівне з іншими правами і свободами людини

Процесуальна регламентація оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів під прапором демократизації прав і свобод людини періодично піддається реформуванню. Не заперечуючи його актуальність і важливість, представляється необхідним зв'язати отримані результати з динамікою гарантій забезпечення громадянами прав на безпеку від злочинних

посягань. Результати проведеного автором дослідження свідчать про необґрунтовану втрату існуючої регуляції порядку ведення ОРД і виокремлених з неї негласних слідчих (розшукових) дій, що негативно впливає на їх ефективність. Пропонуються приватні рішення проблеми.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, детектив, судовий контроль.*

Rozovsky B., Komissarov S. Right to Security from Criminal Encroachments Is Equal to Other Human Rights and Freedoms

Procedural regulation of operational-search activity of law-enforcement bodies under the flag of democratization of human rights and freedoms is periodically subject to reformation. Without denying its relevance and importance, it seems necessary to coordinate the results obtained with the dynamics of guarantees for ensuring citizens' rights to security from criminal misconduct. The results of the research carried out by the authors indicate an unjustified cost of the existing regulation of the order of conducting an ODF and the unscrupulous investigative actions that it emerged from, which negatively affects their effectiveness. Private solutions to the problem are offered.

Human rights and freedoms are the greatest achievement of man. An inseparable tool for their provision are law enforcement agencies, whose operational and investigative activities have historically been given and will be given decisive importance. The problem has acquired a particular urgency in the context of the intensification of terrorism. It seems necessary to take issues of simplifying the procedural regulation of law enforcement activities for discussion by the scientific legal and general public. As workers, it is permissible to fix the following sentences:

1. Operational-search activity in all its forms - an ordinary procedural means of prevention and investigation of crimes.

2. The investigator and the operational officer are independent procedural subjects of the criminal process. In the investigation of a specific crime, the investigator coordinates the work with the operational officer, without depriving him of the initiative to search and collect evidence. Harmonization is subject to the plan, tactics of investigation and conduct of operational-search activities..

3. The responsibility for the legitimacy and effectiveness of the operational-search activities. is borne by the investigator and the operational officer within the limits of their competence.

4. Similarly, the responsibility lies, within the limits of their competence, the heads of the law enforcement agencies that carry out operational search activities.

5. The prosecutor supervises the legality of the SAR.

Keywords: *operative-search activity, secret investigative (search) actions, detective, judicial control.*

УДК 343.98

О. А. Севідов

ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ОХОРОНОЗДАТНОСТІ ТВОРУ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТ. 176 КК УКРАЇНИ

У статті розглянуто окремі проблемні питання початкового етапу досудового розслідування порушень авторського права та суміжних прав. Визначено та обґрунтовано необхідність установа такого специфічного факту, як охороноздатність твору. Зазначені умови охороноздатності твору та