

Проблемные вопросы правового регулирования конфиденциального сотрудничества граждан Украины и других лиц с оперативными подразделениями правоохранительных органов Украины

С.В. Дрёмов
кандидат юридических наук, главный консультант Комитета Верховной Рады Украины по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности

В статье рассмотрены некоторые аспекты реализации отдельных положений института конфиденциального сотрудничества граждан с оперативными подразделениями правоохранительных органов Украины, а также проблемные вопросы их законодательного закрепления в уголовно-правовых нормах.

У статті розглянуто деякі аспекти реалізації окремих положень інституту конфіденційного співробітництва громадян з оперативними підрозділами правоохоронних органів України, а також проблемні питання їх законодавчого закріплення в кримінально-правових нормах.

This article contains some aspects of the implementation of certain provisions of the cooperation of citizens with a confidential operational units of law enforcement bodies of Ukraine, as well as issues of their incorporation in the criminal law

Ключевые слова: преступность, уголовно-правовые предписания, оперативно-розыскная деятельность, конфиденциальное сотрудничество, специальное задание.

Постановка проблемы

Противодействие преступности есть одной из наиболее важных задач государства, эффективность решения которой в значительной степени обусловлена своевременным получением информации о совершённых либо готовящихся преступлениях, а так же о лицах, которые совершили преступление или готовятся к их совершению. Необходимое условие успешного решения этой задачи – качественное информационное обеспечение правоохранительных органов, что является невозможным без помощи рядовых граждан, которая может предоставляться на гласной или конфиденциальной основе.

В ряде нормативно-правовых актов Украины предусмотрены отдельные механизмы реализации института привлечения к конфиденциальному сотрудничеству граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства (далее – лиц). Так, в ст. 8 Закона Украины «Об опера-

тивно-розыскной деятельности» записано, что оперативным подразделениям для выполнения задач оперативно-розыскной деятельности при наличии предусмотренных ст. 6 данного Закона оснований предоставляется право иметь гласных и негласных штатных и внештатных работников, устанавливать конфиденциальное сотрудничество с лицами на основе добровольности, осуществлять проникновение в преступную группу негласного работника оперативного подразделения или лица, которое сотрудничает с последним, с сохранением при этом в тайне достоверных данных об их личности [5]. В ст.ст. 13, 14 Закона Украины «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью» среди прав специальных подразделений правоохранительных органов Украины предусмотрено использование штатных и внештатных негласных сотрудников, а также участников организованных преступных

группировок в борьбе с организованной преступностью [6].

Реализация указанных нормативно-правовых предписаний заключается в осуществлении комплекса взаимосвязанных мероприятий по подбору, проверке, привлечению к конфиденциальному сотрудничеству лиц, их обучению и руководству ими. Поэтому исключительно важным представляется вопрос формирования соответствующего исполнительного механизма и его надлежащее правовое регулирование.

Так, А. Шумилов справедливо обращает внимание на то, что правовое регулирование – это специфическая деятельность государства, его органов и должностных лиц по упорядочению общественных отношений путём установления правовых норм и принятие в необходимых случаях индивидуально регламентирующих решений по юридически значимым вопросам, которые возникают в рамках этих отношений [10, с. 163]. Правовое регулирование носит функциональный характер, так как именно правовые нормы являются тем регулятором, который определяет порядок и правила взаимоотношений между участниками общественных отношений в сфере оперативно-розыскной контрразведывательной и разведывательной деятельности.

Следует отметить, что в последнее время проблемам оперативно-розыскной деятельности уделяется все больше внимания со стороны государства. В то же время, состояние нормативно-правового регулирования вопросов привлечения лиц к конфиденциальному сотрудничеству с оперативными подразделениями правоохранительных органов на сегодняшний день оставляет желать лучшего. Попытки решить эту задачу в Украине, на наш взгляд, носят несистемный, эпизодический характер и создают впечатление, что украинский законодатель руководствуется принципом, по которому проблемы должны решаться исключительно по мере их возникновения.

Анализ последних исследований и публикаций

Решение украинского законодателя о создании уголовно-правовой нормы, которая устанавливает определенные правовые последствия выполнения лицом специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, как обстоятельства, исключаяющего преступность деяния (ст. 43 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины)), представляется правильным. Однако, анализ правоприменительной деятельности правоохранительных органов Украины свидетельствует о серьёзных проблемах в реализации этого института. За время существования указанной уголовно-правовой нормы (с сентября 2001 г.) не наработан чёткий механизм использования и применения её положений. Таким образом, норма, которая должна была бы стать одним из механизмов реализации института привлечения лиц к конфиденциальному сотрудничеству с оперативными подразделениями правоохранительных органов, не оправдывает возлагаемых на неё надежд. Но почему?

Ответы на этот и ряд других вопросов можно найти в работах Ю. Александрова, П. Андрушко, А. Бандурко, Ю. Баулина, К. Горяинова, С. Дьякова, М. Карпушина, И. Козаченко, Д. Константинова, Н. Коржанского, С. Лисенкова, С. Лиховида, Ю. Мантуляка, П. Матишевского, В. Овчинского, Ю. Огаренко, В. Орехова, А. Ришелюка, Н. Хавронюка и других.

Не решённые ранее части общей проблемы

Проблемы реализации института выполнения специального задания по предупреждению либо раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации с течением времени требуют переосмысления, постоянных глубоких исследований, а также перманентного решения на законодательном уровне.

Формулирование целей статьи

Определяя цель данной статьи, автор считает необходимым изложить результаты исследования проблемных вопросов государственного регулирования конфиденциального сотрудничества граждан Украины и других лиц с оперативными подразделениями правоохранительных органов Украины.

Изложение основного материала исследования

Исходя из предписаний п. 8 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», лицом, которое выполняет специальное задание по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, следует считать:

а) штатного сотрудника оперативно-подразделения правоохранительного органа (Службы безопасности Украины, Министерства внутренних дел Украины, налоговой милиции, других органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскную деятельность) или разведывательного органа, который проникает в организованную группу или преступную организацию.

б) лицо (агента, резидента), которое согласно действующему законодательству негласно сотрудничает с оперативным подразделением (сотрудником оперативно-подразделения) правоохранительного органа или с разведывательным органом и получило соответствующее специальное задание.

В данной статье предлагается рассмотреть только проблемы, связанные с использованием услуг второй категории лиц, которые в соответствии с действующим законодательством Украины негласно сотрудничают с оперативным подразделением (сотрудником оперативно-подразделения) правоохранительного органа либо с разведывательным органом и выполняют специальное задание. На наш взгляд, наибольшее количество проблем возникает именно с этой категорией лиц.

Так, решая вопрос о законодательном регулировании конфиденциального со-

трудничества с указанными лицами, украинский законодатель в определённой степени воспользовался международным опытом. Более того, Украина присоединилась к Конвенции Организации Объединённых Наций против транснациональной преступности, принятой резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15.11.2000 (далее – Конвенция). Этот документ предполагает ряд мероприятий по противодействию организованной преступности, среди которых одну из лидирующих позиций занимает конфиденциальное сотрудничество с членами преступных группировок.

Указанные выше положения УК Украины отражают предписания, содержащиеся в ст. 26 Конвенции, в соответствии с которыми каждое государство-участник обязано:

- предпринять соответствующие меры для побуждения лиц, которые участвуют в организованных группах, к предоставлению ими информации, необходимой для расследования правоохранительными органами преступной деятельности организованных групп;

- рассмотреть вопрос относительно включения в национальное законодательство соответствующих норм, которые смягчили бы наказание (в установленных случаях) обвиняемому лицу, предоставляющему существенную помощь в расследовании преступления или уголовном преследовании в связи с совершением преступления, предусмотренного Конвенцией.

На наш взгляд, Украина лишь частично выполнила взятые на себя обязательства. К такому выводу приводят следующие размышления.

Необходимо признать, что нормативно-правовые предписания ст. 43 УК Украины на протяжении длительного времени были и остаются декларативными. Одной из ключевых причин такой ситуации, как представляется, есть отсутствие комплексного подхода к решению проблемы обеспечения защиты интересов лица, которое на конфиденциальной основе сотрудничает с оперативными подразделениями правоохранительных органов.

Для наглядности рассмотрим несколько примеров. Представим себе ситуацию, когда в ходе выполнения специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности (далее – специальное задание) лицо было вынуждено совершить в соучастии любое преступление, кроме тех, о которых имеется указание в ч. 2 ст. 43 УК Украины. В случае применения к нему ч. 1 ст. 43 УК Украины, такое лицо не подлежит уголовной ответственности. Но каким образом объяснить его отсутствие на скамье подсудимых другим участникам уголовного процесса? Ответ на этот вопрос мы не найдём ни в одном нормативно-правовом акте Украины. Как в таких случаях правильно квалифицировать действия другого соучастника, если их было всего двое: как совершение преступления единолично или покушение на преступление в соучастии (поскольку соучастия в таком случае нет из-за отсутствия другого соучастника)? С точки зрения правильности квалификации преступления второй вариант представляется таким, который более точно отображает объективные и субъективные признаки совершённого общественно опасного деяния. Но и он не позволяет решить поставленную задачу.

Рассмотрим другой случай, когда лицо в ходе выполнения специального задания совершило одно из преступлений, о которых имеется указание в ч. 2 ст. 43 УК Украины. В соответствии с ч. 3 указанной уголовно-правовой нормы такое лицо подлежит уголовной ответственности. Однако, оно не может быть осуждено к пожизненному лишению свободы, а назначенное ему наказание в виде лишения свободы не может превышать половины максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за это преступление. При этом, согласно ст. 324 Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), одним из вопросов, которые решаются судом при вынесении приговора, является установление наличия отягчающих или смягчающих обстоятельств. В данном случае выполнение специального задания выступает в качестве обстоятель-

ства, смягчающего наказание (п. 9 ст. 66 УК Украины) и суд обязан его учесть при определении наказания. Всё это должно отображаться в мотивировочной части приговора, как того требует ч. 1 ст. 334 УПК Украины. Однако, возникает вопрос, как в таком случае избежать разглашения факта выполнения лицом специального задания и обеспечить его личную безопасность?

Кроме того, не следует забывать, что в общественном сознании остаётся негативной оценка деятельности лиц, способствующих оперативному подразделению правоохранительного или разведывательного органа в выполнении возложенных на них задач. При этом время от времени в обществе звучат призывы раскрыть архивы и опубликовать списки лиц, которые сотрудничают с правоохранительными органами и спецслужбами. Все приведённое выше свидетельствует о существовании объективной необходимости законодательного закрепления прав и обязанностей лиц, сотрудничающих на негласной основе с правоохранительными органами. В первую очередь это касается сохранения конфиденциальности такого сотрудничества. А пока приходится констатировать факт, что указанная уголовно-правовая норма при отсутствии иных правовых механизмов не способна решить обозначенные проблемы.

Целесообразно коротко остановиться на некоторых альтернативных вариантах решения указанной проблемы. Одним из таких, на наш взгляд, весьма кардинальным и недостаточно взвешенным является зарегистрированный в Верховной Раде Украины проект Закона Украины о внесении изменений в Уголовный кодекс Украины (об исключении из системы обстоятельств, исключающих преступность деяния, положений, которые не соответствуют Конституции Украины) (регистр. № 6217 от 19.03.2010) [13]. Авторы законопроекта считают необходимым исключить ст. 43 из УК Украины в связи с её «несоответствием Конституции Украины, общепризнанным принципам права и основоположным моральным основам построения общества».

Пытаясь доказать свою правоту, авторы законопроекта апеллируют к ст. ст. 3, 6, 8, 19, 22, 24, 27, 29, 64 Конституции Украины. Анализ текста пояснительной записки может свидетельствовать, что они считают положения ст. 43 УК Украины противоречащими закреплённым в указанных нормах конституционным предписаниям относительно запрета суживать содержание и объём существующих прав и свобод, а также нарушающими равенство конституционных прав граждан. При этом сначала приводятся аргументы в пользу необходимости внесения изменений в действующую редакцию ст. 43 УК Украины, а после авторы пытаются убедить в целесообразности исключения этой нормы из законодательства Украины об уголовной ответственности. Отсутствие практики её применения они объясняют злоупотреблениями в этой сфере, о масштабах которых «... можно лишь догадываться ...»

По мнению авторов законопроекта, для законодательного обеспечения оперативно-розыскной деятельности правоохранительных органов не только достаточно уже действующих уголовно-правовых средств (необходимая оборона (ст. 36); крайняя необходимость (ст. 39); задержание преступника (ст. 38); физическое либо психическое принуждение (ст. 40)), но, как оказывается, они имеются в избытке. Потому уголовно-правовая норма, предусмотренная в ст. 43 УК Украины, подлежит исключению из действующего законодательства.

Наверное, считая приведенные аргументы недостаточными, субъекты права законодательной инициативы приводят ещё один, на наш взгляд, совсем неуместный. Они указывают, что в государстве, которое ещё много лет не сможет оправиться от преступной деятельности «палачей» в недрах криминальной разведки МВД Украины и brutального убийства ими журналиста Георгия Гонгадзе на выполнение оперативного задания, недопустимо иметь в своём Уголовном кодексе нормы, содержащиеся в ст. 43 УК Украины. По их глубокому убеждению, лица, которые выполняют специальное задание по пре-

дупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации, не могут даже в мыслях допускать, что они «более равны» перед законом, чем простые граждане [13].

Следует отметить, что приведённые авторами законопроекта аргументы не нашли поддержки ни в научной среде, ни среди представителей правоприменительных органов, которые в своих экспертных заключениях высказали категоричное несогласие с указанными законодательными инициативами. Остается надеяться, что в стенах Верховной Рады Украины победит здравый смысл и указанный законопроект будет отклонён.

Выводы

Подводя итог изложенного, необходимо отметить, что в статье рассмотрены лишь некоторые проблемные вопросы реализации положений действующего законодательства Украины по привлечению к конфиденциальному сотрудничеству граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства в практической деятельности правоохранительных органов.

Исследование результатов деятельности правоохранительных органов Украины дает основание говорить о существовании серьезных проблем в практике применения положений ст. 43 УК Украины, предусматривающей правовые последствия для лиц, которые в ходе выполнения специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации были вынуждены причинить вред охраняемым интересам. Об этом может свидетельствовать отсутствие статистических показателей реализации указанной нормы правоприменительными органами.

Существенным обстоятельством, которое исключительно негативно отражается на практике реализации этой уголовно-правовой нормы, является отсутствие дополнительных действенных средств обеспечения безопасности лиц, выполняющих специальные задания. В таком случае применение ст. 43 УК Украины может

привести к разглашению информации об активном участии лица в оперативно-розыскных мероприятиях по пресечению преступной деятельности организованной группы или преступной организации.

А это в свою очередь является одним из главных сдерживающих факторов, которые существенно ограничивают возможность реализации указанной уголовно-правовой нормы.

Список использованных источников

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – С. 131.
3. Закон України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – С. 382.
4. Закон України «Про міліцію» від 20.12.1990 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – С. 20.
5. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 25.03.1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – С. 303.
6. Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993 // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 35. – С. 358.
7. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» від 26.12.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – С. 89.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» від 07.02.2003 № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – № 1.
9. Новий тлумачний словник української мови у трьох томах. – К. : Аконіт, 2004.
10. Оперативно-розыскная деятельность: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шуилова. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 794 с.
11. *Лиховид С.М.* Правові проблеми, які перешкоджають використанню злочинців, у тому числі учасників організованих угруповань в боротьбі з організованою злочинністю / С.М. Лиховид // Матеріали науково-практичної конференції «Протидія організованим злочинностям: теорія і практика, досвід, проблеми сьогодення та шляхи їх вирішення». – К. : Вид-во Національної академії СБ України. – 2004. – С. 122.
12. *Огаренко Ю.В.* Проблеми кримінальної відповідальності осіб, які виконують спеціальне завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації: порівняльний аспект / Ю.В. Огаренко // Право і безпека. – 2005. – Т. 4. – № 2. – С. 93.
13. Проект Закону України про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо виключення з системи обставин, що виключають злочинність діяння, положень, які не відповідають Конституції України) (реєстр. № 6217 від 19.03.2010) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua/>