

УДК 343.985:343.132

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОВЕРОЧНОЙ ЗАКУПКИ

Скоробогатый А. В.

оперуполномоченный отделения уголовного розыска криминальной милиции
Жлобинский РОВД (Гомельская область, Беларусь)

Соркин Г. С.

кандидат юридических наук, доцент кафедры юриспруденции
Могилевский государственный университет имени А. А. Кулешова

В статье рассмотрены правовая регламентация и условия проведения оперативно-розыскного мероприятия "проверочная закупка". Отмечено отсутствие обстоятельств, обусловленных невозможностью достижения цели проведения проверочной закупки среди оснований для прекращения, а также отсутствие в некоторых ситуациях критерия фактического начала проведения. Указано на наличие коллизии в части необходимости обязательного проведения проверочной закупки по специальному заданию без привлечения гражданина к участию в ней, разграничения с иными оперативно-розыскными мероприятиями. Обоснована необходимость совершенствования нормы, устанавливающей порядок уведомления прокурора о проведении проверочной закупки вещей, оборот которых запрещен уголовным законом под угрозой наказания. Отмечено, что не во всех случаях проверочная закупка будет являться повторной, в некоторых случаях нет необходимости санкционирования постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия. Сформулированы предложения по устранению указанных пробелов.

Ключевые слова: правовое регулирование, совершенствование законодательства, борьба с преступностью, организованная преступность, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскное мероприятие, проверочная закупка, оперативный эксперимент, уведомление прокурора, санкция прокурора, специальное задание, правовой пробел, правовая коллизия, совершенствование законодательства, Республика Беларусь.

Введение

Происходящие в Республике Беларусь процессы ставят общество перед проблемой противодействия таким явлениям, как терроризм, торговля людьми, нелегальная миграция, незаконный оборот наркотиков и оружия, киберпреступления, отмывание денег, коррупция и др. Данные виды преступлений во многих случаях приобретают организованный характер. С целью борьбы с ней правоохранительные органы используют широкий арсенал мер борьбы, одним из элементов которого являются оперативно-розыскные мероприятия (далее – ОРМ). Согласно статье 2 Закона Республики Беларусь от 15.07.2015 г. № 307-З "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее – Закон об ОРД) под ОРМ понимается способ действия, применяемый органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (далее – ОРД), при выполнении задач ОРД в целях получения сведений в соответствии с Законом об ОРД [1].

Основная часть

Одним из ОРМ является проверочная закупка, которая согласно ч. 1 ст. 28 Закона об ОРД представляет собой приобретение без цели потребления или сбыта у гражданина, организации предметов и документов, сведений или осуществление заказа на выполнение работ (оказание услуг) в целях получения сведений, необходимых для выполнения задач ОРД. В соответствии с ч. 2 ст. 28 Закона об ОРД фактическим началом проведения проверочной закупки являются инициативные действия должностного лица органа, осуществляющего ОРД, проводящего проверочную закупку, или гражданина, участвующего в ней, по обсуждению обстоятельств приобретения конкретных предметов и документов, сведений или осуществления заказа на выполнение конкретной работы (оказание конкретной услуги) с гражданином, в отношении которого проводится ОРМ, организацией. Вместе с тем полагаем,

© Скоробогатый А. В., 2020

© Соркин Г. С., 2020

что указанная норма не во всех случаях позволяет однозначно определить ситуацию, требующую вынесения юридически значимого решения о проведении рассматриваемого ОРМ (например, в ситуации первоначального контакта с фигурантом).

Согласно ч. 3 ст. 28 Закона об ОРД, осуществление заказа на выполнение работ (оказание услуг) в целях получения сведений, необходимых для выполнения задач ОРД, в случае, если действия заказчика по подготовке и осуществлению такого заказа запрещены уголовным законом под угрозой наказания, не является проверочной закупкой и осуществляется в рамках оперативного эксперимента. На практике возникают вопросы толкования данной нормы в ситуациях, когда действия одной из сторон попадают под признаки административного правонарушения, а другой – являются преступлением (например, при изобличении сутенера путем размещения заказа на оказание услуг сексуального характера). И если следует проводить оперативный эксперимент, то какова степень достоверности информации относительно тяжести выявляемого (предупреждаемого, пресекаемого) преступления, например, по признаку повторности (при наличии административной преюдиции, или когда повторность выступает квалифицирующим признаком) либо на основании оперативной информации? Полагаем, что приведенные аспекты вызывают необходимость совершенствования рассматриваемой нормы.

В ч. 9 ст. 19 Закона об ОРД указано, что проведение данного ОРМ возможно только в рамках дел оперативного учета (далее – ДОУ). Закон об ОРД допускает возможность проведения данного ОРМ вне рамок ДОУ по основаниям, предусмотренным абз. 4, 10, 12 и 14 ч. 1 ст. 16 Закона об ОРД. Необходимым условием проведения проверочной закупки является мотивированное постановление о проведении ОРМ, которое выносится и утверждается должностным лицом органа, осуществляющего ОРД (ч. 3 ст. 19 Закона об ОРД).

Исключения составляют случаи, указанные в ч. 5 ст. 19 Закона об ОРД: проверочная закупка, проводимая повторно или более двух раз в отношении одного и того же гражданина в рамках одного и того же ДОУ, осуществляется по постановлению о проведении ОРМ с санкции прокурора или его заместителя, если иное не установлено стст. 35–39 Закона об ОРД.

Это обусловлено тем, что в стст. 28, 29 и 44 Конституции Республики Беларусь гарантируется защита тайны личной жизни, в том числе тайна корреспонденции, телефонных и иных сообщений, чести и достоинства, а также неприкосновенность собственности, жилища и иных законных владений граждан. Согласно ст. 23 Конституции, ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц [2]. То есть содержание ч. 5 ст. 19 закона об ОРД распространяется не только на ОРМ, ограничивающие права, но и на иные ОРМ, проведение которых может моделировать противоправную деятельность или граничит с провокацией преступления – проверочная закупка, проводимая повторно или более двух раз в отношении одного и того же гражданина в рамках одного и того же дела оперативного учета (далее – повторная проверочная закупка), и оперативный эксперимент.

Вместе с тем отметим, что проверочная закупка, хотя и проводимая в отношении одного и того же гражданина, но в рамках иного ДОУ (например, заведенного в другом органе внутренних дел) либо же проводимая по одному ДОУ, но в отношении лица, выступающего связью первого фигуранта, повторной не является и может проводиться на основании постановления без санкции.

Кроме того, в ст. 37 указанного закона приведено исключение из данного правила, состоящее в возможности проведения ОРМ, требующих санкции прокурора или его заместителя, без получения такой санкции в случаях, не терпящих отлагательства. Продолжительность проведения ОРМ без санкции прокурора или его заместителя не может превышать 48 часов, по истечении которых инициатор обязан получить санкцию или прекратить проведение ОРМ. Если же ОРМ были прекращены или приостановлены до истечения 48 часов с момента начала их проведения, то сведения, полученные при их проведении, могут быть использованы для выполнения задач оперативно-розыскной деятельности лишь в случае принятия прокурором или его заместителем решения об обоснованности проведения ОРМ без санкции.

Таким образом, в указанных нормах Закона об ОРД усматривается общее правило, согласно которому получение и последующее использование сведений, рассматриваемых как охраняемая законом тайна и (или) полученных в ходе проведения некоторых указанных в законе ОРМ, возможно лишь с санкции прокурора или его заместителя либо по его решению. Такой подход является гарантией законности, призван предупредить необоснованное ограничение прав и соответствует норме ч. 2 ст. 7 Закона об ОРД, согласно которой соблюдение прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций при осуществлении ОРД обеспечивается посредством надзора и контроля за ней.

Вместе с тем в указанных нормах не описан порядок действий с информацией, которая была получена при проведении ОРМ, на которое прокурором или его заместителем впоследствии было отказано в даче санкции. Вследствие отсутствия явного запрета на использование подобной информации возник правовой пробел, согласно которому возможно использование сведений, полученных при проведении ОРМ, на которое был получен отказ в даче санкции прокурора или его заместителя. Такая возможность противоречит общему правилу использования материалов ОРД, которые проводятся с санкции прокурора или его заместителя, в связи с чем указанный правовой пробел необходимо устранить. Представляется необходимым ч. 4 ст. 37 Закона об ОРД дополнить запрещающей нормой, которая будет касаться не только ситуаций признания прокурором или его заместителем необоснованности проведения ОРМ без санкции в неотложных случаях, но и отказа в даче санкции на проведение ОРМ в таких случаях.

Полагаем, что в связи с тем, что проведение проверочной закупки, проводимой повторно или более двух раз в отношении одного и того же гражданина в рамках одного и того же ДООУ, граничит с провокацией преступления, целесообразно законодательно закрепить понятие и критерии провокации при осуществлении ОРД, которые позволят правоприменителю разграничивать ее с правомерными действиями.

В соответствии с ч. 10 ст. 19 Закона об ОРД проверочная закупка проводится по специальному заданию. Специальное задание утверждается должностным лицом органа, осуществляющего ОРД, и объявляется под роспись гражданину, привлекаемому к участию в ОРМ, до начала его проведения. Требования к содержанию специального задания определяются актами законодательства об ОРД. На практике возникают вопросы относительно обоснованности применения данной нормы в случаях проведения некоторых разновидностей проверочной закупки (например, с использованием специального программного обеспечения, в сети Интернет) без привлечения гражданина к участию в нем. В этом случае не понятно, какое лицо должно рассматриваться в качестве привлекаемого гражданина. В то же время категоричность формулирования рассматриваемой нормы не допускает ее неисполнения и требует отыскания некоего лица, привлекаемого к участию в ОРД, для объявления ему специального задания, хотя в действительности такая необходимость отсутствует. С целью корректировки указанной нормы полагаем возможным проведение проверочной закупки по специальному заданию лишь в случаях, когда к его проведению привлекаются граждане, оказывающие конфиденциальное содействие. Изменение соответствующей нормы потребует перенесения проверочной закупки из второго предложения ч. 1 ст. 19 Закона об ОРД в первое предложение той же части закона [3; 4].

Согласно ч. 11 ст. 19 должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, проводившее проверочную закупку, в течение 48 часов с момента окончания ее проведения письменно уведомляет об этом прокурора или его заместителя. Отметим определенное несовершенство указанной нормы, поскольку она допускает двойственное толкование относительно того, относится ли к проверочной закупке и иным перечисленным ОРМ фраза «вещей, оборот которых запрещен уголовным законом под угрозой наказания». Полагаем, что указанный недостаток требует совершенствования формулировки в пользу более однозначной, допускающей единственное понимание содержания нормы [3].

Согласно ст. 46 Закона об ОРД особенностью прекращения проведения проверочной закупки является такое основание для прекращения, как достижение целей данного ОРМ. Полагаем, что требуется расширить основания для прекращения проверочной закупки такими обстоятельствами, вызванными необходимостью досрочного прекращения ОРМ, как расшифровка ОРМ, угроза потери контроля за обстановкой его проведения, возникновение угрозы жизни и здоровью людей [3; 4].

Заклучение

Таким образом, подводя итог данному рассмотрению, мы полагаем, что ч. 2 ст. 28 Закона об ОРД, в которой определен критерий фактического начала проведения проверочной закупки, не во всех случаях позволяет однозначно определить ситуацию, требующую вынесения юридически значимого решения о ее проведении в ситуации первоначального контакта с фигурантом. Возникают вопросы толкования ч. 3 ст. 28 Закона об ОРД, устанавливающей критерии разграничения проверочной закупки и оперативного эксперимента в ситуациях, когда действия одной из сторон попадают под признаки административного правонарушения, а другой – являются преступлением (например, при изблечении сутенера путем размещения заказа на оказание услуг сексуального характера). При проведении оперативного эксперимента требует уточнения вопрос о степени достоверности информации относительно тяжести выявляемого (предупреждаемого, пресекаемого) правонарушения, например, по признаку повторности при наличии административной преюдиции или когда повторность выступает квалифицирующим признаком.

Проверочная закупка, хотя и проводимая в отношении одного того же гражданина, но в рамках иного ДООУ (например, заведенного в другом органе внутренних дел) либо же проводимая по одному ДООУ, но в отношении лица, выступающего связью первого фигуранта, повторной не является и может проводиться на основании постановления без санкции.

Представляется необходимым ч. 4 ст. 37 Закона об ОРД дополнить запрещающей нормой, которая будет касаться не только ситуаций признания прокурором или его заместителем необоснованности проведения ОРМ без санкции в неотложных случаях, но и отказа в даче санкции на проведение ОРМ в таких случаях.

Для разграничения правоприменителем правомерных действий и провокации при проведении повторной проверочной закупки и некоторых других ОРМ полагаем целесообразным дополнить Закон об ОРД нормами следующего содержания:

“Под провокацией преступления при осуществлении оперативно-розыскной деятельности следует понимать действия должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, совершаемые в нарушение требований настоящего Закона, направленные на создание обстановки (ситуации), исключающей возможность свободного выбора гражданами, в отношении которых проводятся оперативно-розыскные мероприятия, характера своих деяний, в том числе реализации права на добровольный отказ от преступления (подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий) при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, не имеется умысла на совершение преступления, и оно не было бы совершено.

При определении в действиях должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, признаков провокации следует обращать внимание на следующие критерии: основания и объем подозрения в отношении лица, на которое оказывается воздействие; вид, интенсивность и цель воздействия на указанное лицо; наличие сформировавшегося умысла на совершение конкретного уголовно наказуемого деяния у такого лица; имевшие место ранее противозаконные деяния указанного лица”.

С целью совершенствования нормы ч. 10 ст. 19 Закона об ОРД в части возможности ее применения в случаях проведения разновидностей проверочной закупки без привлечения гражданина к участию в нем, полагаем возможным проведение проверочной закупки по специальному заданию лишь в случаях, когда к его проведению привлекаются граждане, оказывающие конфиденциальное содействие. Изменение соответствующей нормы потребует перенесения слов “проверочной закупки” из второго предложения ч. 10 ст. 19 Закона об ОРД в первое предложение той же части закона.

Считаем целесообразным совершенствование формулировки ч. 11 ст. 19 Закон об ОРД в пользу более однозначной, допускающей единственное понимание содержания нормы для исключения двойственного толкования относительно того, относится ли к проверочной закупке и иным перечисленным в норме ОРМ фраза “вещей, оборот которых запрещен уголовным законом под угрозой наказания”.

Полагаем, что требуется расширить основания для прекращения проверочной закупки такими обстоятельствами, вызванными необходимостью досрочного прекращения ОРМ, как расшифровка ОРМ, угроза потери контроля за обстановкой его проведения, возникновение угрозы жизни и здоровью людей.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Об оперативно-розыскной деятельности [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 15 июля 2015 г., № 307-3 : принят Палатой представителей 26 июня 2015 г. : одобр. Советом Респ. 30 июня 2015 г. // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО “ЮрСпектр”, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2019.
2. Конституция Республики Беларусь: с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г. – Минск : Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, 2016. – 62 с.
3. *Скоробогатый, А. В.* Отдельные аспекты законодательной регламентации проверочной закупки / А. В. Скоробогатый, Д. Л. Харевич // Проблемы оперативно-розыскного обеспечения уголовного процесса : материалы респ. науч.-практ. конф., Минск, 7 июня 2019 г. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования “Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь”. – Минск, 2019. – С. 110–112.
4. *Харевич, Д. Л.* О совершенствовании некоторых норм Закона “Об оперативно-розыскной деятельности” / Д. Л. Харевич // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2019. – № 1. – С. 100–103.

Поступила в редакцию 26.09.2019 г.

Контакты: aleksandr.skorabagaty@mail.ru (Скоробогатый Александр Витальевич)

Skorobogaty A., Sorkin G. SOME ASPECTS OF IMPROVING LEGAL REGULATION OF VERIFICATION PROCUREMENT.

The article deals with the legal regulation and conditions of the operational search activities "test purchase". The absence of circumstances resulting from the inability to achieve the objective of conducting a verification purchase among the grounds for termination is noted, as well as the absence in some situations of a criterion for the actual commencement of the action. It is pointed out that there is a conflict in terms of the need to carry out mandatory verification procurement on a special task without involving a citizen to participate in it, differentiation from other operational and search activities. The article substantiates the necessity to improve the norm establishing the procedure for notifying the prosecutor of the verification purchase, the turnover of which is prohibited by criminal law under threat of punishment. It is noted that the verification purchase will not be repeated in all cases and there is no need to authorize the decision. Proposals to address these gaps are formulated.

Keywords: legal regulation, improvement of legislation, fight against crime, organized crime, operational-search activity, operational-search action, verification purchase, operational experiment, notification of the prosecutor, sanction of the prosecutor, special task, legal gap, legal conflict, improvement of legislation, Republic of Belarus.