

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Материалы Регионального круглого стола
(Рязань, 9 апреля 2015 г.)

Рязань
2015

УДК 343.985
ББК 67.408
П 78

П 78 **Проблемы** применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. *Е. Н. Билоуса, Г. С. Шкабина.* – Рязань : Издательство «Концепция», 2015. – 112 с.

ISBN 978-5-4464-0067-6

В сборнике публикуются материалы научных работников и практических сотрудников правоохранительных органов, – участников Регионального круглого стола «Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности», проходившего 9 апреля 2015 г. в Рязанском филиале Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя. На основе исследований, анализа судебно-следственной практики и зарубежного опыта авторы обращают внимание на существующие в законодательстве, теории и практике проблемы применения норм уголовного права при проведении оперативно-разыскных мероприятий. Особое внимание в работах уделяется вопросам межотраслевых связей уголовного и оперативно-разыскного законодательства, проблемам уголовно-правовой оценки причинения вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий и провокации преступления при осуществлении оперативно-разыскной деятельности.

Статьи публикуются в авторской редакции.

Для научных и практических работников, аспирантов и студентов юридических вузов, а также иных читателей, занимающихся проблемами уголовного права и оперативно-разыскной деятельности.

уголовное право, оперативно-разыскная деятельность, уголовно-правовое обеспечение, уголовно-правовая оценка, провокация преступления, освобождение от уголовной ответственности, оперативно-разыскное предупреждение, причинение вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий, оперативное внедрение, проверочная закупка, квалификация преступления, оперативно-разыскная профилактика преступлений, оперативно-разыскные мероприятия.

The proceedings are the collection of academic papers of academic researchers and law-enforcement officers published in the context of the regional round-table conference «problems of application of the criminal law in investigative activities» that took place 9 April 2015 in Ryazan.

On the basis of researches, analysis of court and investigative practice and foreign experience the authors pay attention at the problems of application of the criminal law in investigative activities existing in legislation, theory and practice. They consider particular questions of inter-branch connections between criminal law and criminal investigation law, problems of criminal law qualification of harm done during criminal investigation and entrapment operations. The articles are published in author's edition.

The proceedings are intended for academic researchers, postgraduate students, students of law schools and other interested readers.

criminal law, criminal investigation activities, criminal law enforceability, criminal law qualification; entrapment operations, entrapment operations, exemption from criminal liability, criminal-investigative prevention, harm done during criminal investigation, sting operations, test buy, qualification of crime, criminal investigative prevention of crime, criminal investigation measures.

ББК 67.408
УДК 343.985

ISBN 978-5-4464-0067-6

© Коллектив авторов, 2015
© Издательство «Концепция», 2015

Содержание

Чистяков А. А. Уголовное право и оперативно-разыскная деятельность: проблемы межотраслевых исследований.....	6
Билоус Е. Н. Проблемы применения норм уголовного права при проведении оперативно-разыскных мероприятий.....	9
Шкабин Г. С. Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы взаимосвязей.....	13
Кузьмин С. С. Проблемы уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности.....	17
Дмитренко А. П., Русскевич Е. А. Зарубежный опыт законодательной регламентации причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении оперативного внедрения.....	24
Батрова Т. А. Характеристика оперативно-разыскной деятельности в решениях Европейского суда по правам человека.....	31
Лапшин В. Ф. Совершение уголовно-наказуемого деяния лицом, внедрённым в преступную группу: проблемы регламентации и квалификации.....	36
Плешаков А. М. Уголовная ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности: проблемы правового регулирования.....	42
Карнов А. Н. Провокационно-подстрекательская деятельность органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, как основание для освобождения должностных лиц от уголовной ответственности за получение взятки.....	44
Бадаляниц Э. Ю. Проблемы отграничения подстрекательства к преступлению от его провокации.....	47
Бондаренко Д. В. Некоторые вопросы провокации преступления при осуществлении оперативно-разыскной деятельности.....	50
Головкина Т. Б. Провокация преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков.....	54

<i>Лопатин Е. А., Шкабин Г. С.</i>	
Провокация преступлений как способ борьбы с преступностью в работе полиции США.....	59
<i>Мелтоян Р. М.</i>	
Уголовно-правовой институт крайней необходимости и проблемы правового регулирования оперативно-разыскной деятельности.....	64
<i>Лизунова М. Д.</i>	
Проблемы обоснованного риска в оперативно-разыскной деятельности.....	68
<i>Березенко Л. А.</i>	
Значение квалификации преступлений при осуществлении оперативно-разыскной деятельности.....	72
<i>Захарова С. С., Никишин Д. Л.</i>	
Вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, раскрытых по результатам оперативно-разыскной деятельности.....	74
<i>Ковалев А. В.</i>	
Актуальные вопросы организации оперативно-разыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан.....	81
<i>Телков А. В.</i>	
Актуальные проблемы правового регулирования содействия граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел.....	85
<i>Ищук Я. Г.</i>	
Оперативно-разыскная профилактика: проблемы законодательного регулирования.....	88
<i>Бабкин Л. М.</i>	
Информация о преступлении как основание для проведения оперативно-разыскных мероприятий и использования полученных результатов в доказывании по уголовному делу.....	93
<i>Крыканов В. Е.</i>	
Уголовно-правовая охрана неприкосновенности жилища при проведении оперативно-разыскных мероприятий.....	100
<i>Синельников И. Ю.</i>	
Организация оперативной работы правоохранительных структур Царской России в начале XX века.....	104
<i>Дрыгин Н. Ю.</i>	
Квалификация сбыта наркотиков при их проверочной закупке.....	107

Предисловие

Современные реалии борьбы с преступностью, как в России, так и за рубежом, все больше убеждают, что одними уголовно-правовыми, процессуальными и криминалистическими средствами достичь успеха в этой сфере не удастся. В этих условиях использование оперативно-разыскных мероприятий становится все более актуальным. Это обусловлено достаточно разветвленными вариантами существования организованной преступности, использованием законспирированных способов совершения преступлений, современных технических средств.

В свою очередь оперативно-разыскная деятельность неразрывно связана с уголовным правом, которое, не только определяет общественно опасные деяния, на борьбу с которыми направлена вся правоохранительная деятельность, но и предоставляет необходимые средства для ее осуществления. В этой связи представляют немалый научный и практический интерес исследования, посвященные соотношению уголовного права и оперативно-разыскного законодательства.

9 апреля 2015 года в Рязанском филиале Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя состоялся региональный круглый стол на тему: «Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности». В работе круглого стола приняли участие ученые – представители как уголовного права, так и теории оперативно-разыскной деятельности, а также сотрудники прокуратуры, следственного комитета, полиции, адвокатуры. Наиболее оживленные дискуссии вызвали выступления посвященные проблемам уголовно-правовой оценки причинения вреда при проведении оперативного внедрения, отграничения провокации преступления от правомерных действий оперативных сотрудников, квалификации преступлений выявленных в результате осуществления оперативно-разыскной деятельности.

Выражаем признательность всем кто принял участие в работе данного научного мероприятия. Надеемся, что представленные в сборнике статьи будут способствовать развитию согласованности взаимосвязей двух наук, совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Приглашаем всех интересующихся проблемами уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности принять участие в работе второго, уже межведомственного круглого стола, который будет проводиться в апреле 2016 года в Рязанском филиале Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя.

кандидат юридических наук, профессор Е. Н. Билоус
кандидат юридических наук Г. С. Шкабин
uprzn@ya.ru

ЧИСТЯКОВ АЛЕКСЕЙ АЛЕКСЕЕВИЧ

Профессор кафедры уголовного права и криминологии
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
доктор юридических наук, профессор

**Уголовное право и оперативно-разыскная деятельность:
проблемы межотраслевых исследований**

Аннотация: В статье анализируются проблемы исследования проблем комплексного, межотраслевого характера. На примере соотношения уголовного права и оперативно-разыскной деятельности предлагаются научные теоретико-методологические рекомендации.

Ключевые слова: исследования межотраслевого характера, уголовное право, оперативно-разыскная деятельность, уголовно-правовое обеспечение, уголовно-правовая оценка.

CHISTIYAKOV, ALEKSEI

Professor of the department of criminal law and criminology
of the Ryazan branch of Moscow university of Ministry of internal affairs of
Russia named for V. Y. Kikot, doctor of law sciences

**Criminal law and criminal investigation activities:
problems of interbranch researches**

Abstract: This article is devoted to the problems of complex interbranch researches. Through the example of relation between Criminal law and criminal investigation activities the author proposes scientific theoretic and methodological recommendations

Keywords: interbranch researches, criminal law, criminal investigation activities, criminal law enforceability, criminal law qualification.

Разрешение тех или иных проблем в юриспруденции, как и в любой отрасли знаний теоретического или прикладного характера, идет по пути интенсификации или экстенсивности.

К одному из направлений интенсивной разработки проблем правового плана относятся исследования междисциплинарного и межотраслевого характеров. Даже беглый анализ научной литературы позволяет утверждать, что большинство исследователей отмечают их безусловную научную привлекательность и социально-практическую востребованность. Более того – бытует никем не опровергнутое мнение, что наиболее яркие, значимые научные открытия совершаются как раз на стыке отраслей научного знания.

Однако в реальности такие исследования как раз и встречают наиболее жесткое сопротивление и неприятие. При этом отрицаются как результаты уже проведенных исследований, так и сама возможность постановки такого

рода проблем. Такого рода противодействие объяснимо комплексом причин психологического и методологического плана.

К психологическим проблемам относятся проблемы сознательного нейтрального восприятия всего кардинально нового. Часть экспертов подвергают сомнению такого рода исследования, принимая их за обычные попытки научного самоутверждения. Другая часть оппонентов с трудом воспринимают именно межотраслевые научные разработки либо в силу недостаточной глубины представлений об отдельных узких проблемах, либо в силу здорового научного скепсиса.

С методологической точки зрения обе группы оппонентов, осуществляя экспертизу работ междисциплинарного характера, изначально воспринимают излагаемые проблемы не как комплекс межотраслевых проблем и уж тем более не как единую комплексную проблему, а как интегративное образование суммируемых научных вопросов. На деле это означает, что любой из составляющих комплекса придается примативное (положительное) или второстепенное (отрицательное) значение. А сама по себе оценка зависит от научных приоритетов эксперта. Изначально положительное значение придается разработкам, которые лежат в той плоскости знаний, которые не являются «родными» для эксперта. И наоборот – самой жесткой критике подвергается та аналитическая работа, предметная область которой находится в непосредственной близости от специальных познаний рецензента.

К числу подобных проблем относится проблема уголовно-правовой оценки или уголовно-правового обеспечения процесса осуществления оперативно-разыскной деятельности. Сама по себе эта проблема не могла не возникнуть, поскольку связь уголовного права и оперативно-разыскной деятельности просматривается по следующим направлениям:

– Во-первых, сбор фактического материала по обнаружению и изобличению лиц, совершивших преступление, осуществляется, в том числе и посредством оперативно-разыскных мероприятий гласного и негласного характера. В этом смысле оперативно-разыскная деятельность предоставляет фактический конкретный материал для квалификации. То есть посредством оперативно-разыскных мероприятий сугубо правовая конструкция – состав преступления – наполняется материально-предметным содержанием.

– Во-вторых, лица, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, находятся под охраной уголовного закона, а виновные в этих посягательствах – привлекаются к уголовной ответственности.

– В-третьих, к уголовной ответственности привлекаются лица, которые осуществляют оперативно-разыскную деятельность незаконными методами или без наличия специальных полномочий.

– В-четвертых, при проведении оперативно-разыскных мероприятий соответствующий субъект может причинить вред правам, свободам и охраняемым интересам учреждений, организаций и физических лиц при обстоятельствах, исключающих преступность деяния. А потому и вред в этом случае не может рассматриваться как преступный.

– Наконец, в-пятых, институты общей и частной превенции объединяют группу норм уголовного права, раскрывающих превентивное значение уголовного закона и правоприменительной деятельности. Уже само издание уголовного закона имеет общепревентивное значение, а потому данный фактор является решающим в оперативно-разыскной деятельности. Например, при планировании оперативно-разыскных мероприятий часто моделируется ситуация нарушения уголовных законов, а это становится важнейшим сдерживающим регулятором индивидуального и группового поведения. Нельзя отрицать, что посредством оперативно-разыскных средств и методов возможно установить и зафиксировать различные системы и схемы мошеннических действий особенно в бюджетной сфере при выделении фондируемых материальных ценностей, в нарушениях технологических процессов производства и причинах проникновения преступников в банковскую систему и т.д. И потому роль общей и частной превенции заключается в том, чтобы посредством оперативно-разыскной деятельности достичь такой цели уголовного законодательства как предупреждение преступлений.

Указанные направления вполне отвечают общеправовым теоретическим уголовно-правовым разработкам и не отвергаются научными авторитетами в области оперативно-разыскной деятельности. Однако сама проблема уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности рассматривается, как правило, с точки зрения интегрированной проблемы осуществления охранительной функции субъектов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность.

Определенное научное противодействие вызывает постановка вопроса уголовно-правового стимулирования получения необходимых результатов осуществления оперативно-разыскной деятельности и применения положений института обстоятельств, исключающих преступность деяния, при причинении вреда третьим лицам. Проблема заключается в определении пределов применения уголовно-правовых норм при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий и обоснованности осуществления служебной функции уголовного права в оперативно-разыскной деятельности.

В этой связи оперативно-разыскные мероприятия, нарушающие конституционные права человека и гражданина, но проводимые на основании Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» и соответствующих подзаконных актов, следует рассматривать как деяния, совершаемые оперативными работниками в состоянии крайней необходимости. Другими словами для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам лица или лиц, охраняемым законом, интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости (ст. 39 УК РФ).

Достижение целей уголовного законодательства посредством оперативно-разыскных средств и методов имеет значение такой уголовно-правовой институт, как обоснованный риск (ст. 41 УК РФ). Сам риск признается обосно-

ванным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам (ч. 2 ст. 41 УК РФ).

Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, а также с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Учитывая, что большинство оперативно-разыскных мероприятий являются мероприятиями рискованными, данная норма уголовного законодательства является для оперативно-разыскной деятельности определяющей. А в теории оперативно-разыскной деятельности была разработана концепция оперативного риска, во многом близкая к упомянутой уголовно-правовой категории.

С точки зрения общей теории права такие отрасли законодательства, как уголовное (УК РФ) и часть административного (КоАП РФ) осуществляют служебно-обеспечивающие функции в отношении таких отраслей права как транспортное, экологическое, трудовое, лесное, земельное, налоговое и т.д. Именно нарушения предписаний указанных отраслей права влекут за собой применение санкций, регламентированных нормами уголовного и административного законодательства.

И потому применительно к уголовному праву вполне можно заключить, что существует научная проблема определения рамок и пределов обеспечения оперативно-разыскной деятельности средствами уголовного права.

Думается, что указанная научная проблема уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности имеет право на существование в рамках фундаментальной научной концепции «Теоретические основы уголовно-правовой юрисдикции в оперативно-разыскной деятельности».

БИЛОУС ЕВГЕНИЙ НИКОЛАЕВИЧ

Врио заместителя начальника Рязанского филиала
Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, профессор

**Проблемы применения норм уголовного права
при проведении оперативно-разыскных мероприятий**

Аннотация: Уголовный закон играет немаловажную роль при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. В статье автор попытался обозначить, на его взгляд, наиболее острые недостатки законодательства, прежде всего уголовного, устранение которых будет способствовать оперативно-разыскной практике борьбы с преступностью.

Ключевые слова: оперативно-разыскная деятельность и уголовное право, провокация преступления, освобождение от уголовной ответственности, внедренный конфидент, оперативно-разыскное предупреждение, организованная преступность.

BILOUS, EVGENII

Deputy chief of the Ryazan branch of Moscow university of Ministry
of internal affairs of Russia named for V. Y. Kikot,
candidate of law sciences

**Problems of application of criminal law in the conduct
of operational and search activities**

Abstract: The criminal law plays an important role in criminal investigation. The author attempts to identify, according to him, the most serious legal defects, especially in criminal legislation. Their elimination will promote a better fighting against crime within the framework of criminal investigation.

Keywords: criminal investigation activities and criminal law, entrapment operations, exemption from criminal liability, planted confidant, criminal-investigative prevention, organized crime.

Оперативно-разыскная деятельность неразрывно связана с уголовным правом. Это выражается не только в том, что Уголовный кодекс Российской Федерации устанавливает признаки преступных посягательств, защита от которых является целью оперативно-разыскной деятельности. Уголовное право также предоставляет основные средства, необходимые для определения границ законного поведения оперативных работников при проведении ими оперативно-разыскных мероприятий и возможности причинения правомерного вреда.

В этой связи нам представляется правильным обозначить несколько основных проблем, требующих комплексного анализа и разрешения, как с позиций науки уголовного права, так и теории и практики оперативно-разыскной деятельности.

1. В правоприменительной практике существуют многочисленные нарушения прав человека в процессе осуществления таких специфических оперативно-разыскных мероприятий, как «оперативный эксперимент», «оперативное внедрение», «контролируемая поставка». Целесообразно тщательно рассмотреть с участием представителей всех ведомств, уполномоченных на осуществление оперативно-разыскной деятельности, проблемы с соблюдением законности при проведении указанных оперативно-разыскных мероприятий, особенно «оперативного эксперимента».

Законность (легитимность) этого мероприятия во многих случаях вызывает сомнения, многие ученые, практики, адвокаты, судьи да и сами оперативные сотрудники считают, что «оперативный эксперимент» содержит элементы провокации (понятие «провокация» в соответствии с определениями, содержащимися в энциклопедических словарях, расшифровывается, как вызов, подстрекательство, побуждение к действиям, которые повлекут за собой негативные последствия для лиц, в отношении которых применялись эти дей-

ствия). Однако законодательного определения этого понятия не существует, что обуславливает необходимость дополнения уголовного законодательства.

2. Практика показывает, что оперативное внедрение конфиденентов в преступные структуры, как правило, невозможно без участия конфиденентов в совершении преступлений, но нормы уголовного законодательства Российской Федерации не содержат положений, которые позволяли бы освободить конфиденентов государственных органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, от уголовной ответственности. В ряде случаев для освобождения конфиденента от уголовной ответственности иногда используются нормы Уголовного кодекса Российской Федерации, определяющие такие основания освобождения, как в связи с деятельным раскаянием или в связи с примирением с потерпевшим. Но, чтобы освободить конфиденента государственных органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием должны быть выполнены следующие условия:

- преступление должно быть совершено впервые;
- преступление должно подпадать под категорию небольшой или средней тяжести;
- виновное лицо должно добровольно явиться с повинной;
- виновное лицо должно способствовать раскрытию и расследованию преступления;
- виновное лицо должно возместить ущерб или иным образом загладить вред, причиненный в результате преступления.

Добровольное и активное сотрудничество со следствием, безусловно, подорвет уголовный авторитет внедренного конфиденента государственных органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, в криминальной среде, и затруднит выполнение им новых заданий правоохранительных органов.

Действующее законодательство Российской Федерации не допускает возможности долгосрочного оперативного внедрения конфиденентов государственных органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, в банды, преступные сообщества и незаконные вооруженные формирования, так как преступления, совершаемые их участниками, как правило, подпадают под категорию тяжких или особо тяжких.

Чтобы обеспечить выполнение права конфиденентов государственных органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, на освобождение от уголовной ответственности в современных условиях необходимо внести изменения в ч. 2 ст. 75 Уголовного кодекса Российской Федерации, допустив в исключительных случаях совершение конфиденентом тяжких преступлений, не угрожающих жизни и здоровью граждан, если суд признал активную помощь данного лица в предупреждении, пресечении или раскрытии особо тяжкого преступления. Аналогичные изменения необходимо внести в ч. 4 ст. 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

На практике могут возникнуть ситуации, когда интересы документирования участников преступной структуры, в которую внедрен конфидент, требуют от него долгосрочной работы, в том числе с отбытием заключения в местах лишения свободы.

3. Оперативно-разыскное законодательство Российской Федерации допускает предание гласности сведений о конфидентах с их согласия в письменной форме (4.2 ст. 12 ФЗ «Об ОРД»), но не содержит указаний о том, какие действия предпринимать конфиденту после того, как информация об его содействии правоохранительным органам попадет в криминальную среду. Право на государственную защиту жизни, здоровья, имущества конфидентов, членов их семей и близких, в Федеральном законе от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» и Постановлении Правительства Российской Федерации от 27 октября 2006 г. № 630 «Об утверждении Правил применения отдельных мер безопасности в отношении потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» не упоминается, то есть осуществляется на общих основаниях. Следовательно, имеющее свою специфику обеспечение государственной защиты жизни, здоровья, имущества конфидентов, членов их семей и близких, должно быть регламентировано действующим законодательством.

4. По нашему мнению, необходимо ввести в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» специальную главу «Оперативно-разыскное предупреждение», в которую, основываясь на положениях теории и практики оперативно-розыскной деятельности, уголовного права и криминологии, необходимо включить следующие нормы: понятие оперативно-разыскного предупреждения, его задачи, субъекты и объекты оперативно-разыскного предупреждения, формы и методы оперативно-разыскного предупреждения, основания для постановки на оперативно-профилактический учет лиц и снятия их с учета.

5. С учетом остроты криминогенной ситуации в нашей стране одним из приоритетных направлений деятельности ОВД продолжает оставаться борьба с организованной преступностью. Действующее в настоящее время уголовное, уголовно-исполнительное, уголовно-процессуальное и оперативно-разыскное законодательство отчасти не способствует наступательности в борьбе с нею. В этих условиях задачей первостепенной важности является разработка и принятие Федерального закона «О противодействии организованной преступности», в котором наряду со многими другими мерами должно найти законодательное закрепление сущности и содержания специальных предупредительных мер.

В завершении отметим, что проблемы применения уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности далеко не ограничиваются вышеперечисленными. В целом этот вопрос представляет собой достаточно крупную научную проблему, нуждающуюся в комплексном, межотраслевом исследовании.

ШКАБИН ГЕННАДИЙ СЕРГЕЕВИЧ

Доцент кафедры уголовного права и криминологии
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

**Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы взаимосвязей**

Аннотация: Уголовное право является базовой отраслью права в комплексе отраслей, ставящих перед собой основной задачей борьбу с преступностью. По мнению автора в этот блок входит и оперативно-разыскное законодательство. С учетом этого обстоятельства акцентируется внимание на отдельных проблемах применения уголовного закона в оперативно-разыскной деятельности. Делается вывод о целесообразности проведения комплексных исследований этих проблем.

Ключевые слова: уголовно-превентивное право, оперативно-разыскное право, системообразующая роль уголовного права, причинение вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий.

SHKABIN, GENNADIY

associate professor of the department of criminal law and criminology of the Ryazan branch of Moscow university of Ministry of internal affairs of Russia named for V. Y. Kikot, candidate of law sciences,

**Criminal law and criminal investigation law:
problems of interbranch connections**

Abstract: Criminal law is the basic branch of law in the complex of branches of law setting a mission to combat crime. From the author's point of view, criminal investigation law is included in this complex. Taking this into consideration he pays attention at some problems of application of criminal law in investigative activities and comes to the conclusion that these problems must be searched in a single package.

Keywords: criminal preventive law, criminal investigation law, systemically important role of criminal law, harm done during criminal investigation.

Межотраслевые связи уголовного права всегда вызывали интерес среди ученых. Как известно, уголовное право входит в комплекс отраслей права, которые ставят перед собой основной задачей борьбу с преступностью. Таковую систему называют предупредительным¹ или уголовно-превентивным правом².

¹ Баринаева Л. В., Миньковский Г. М., Ревин В. П. Концепция проекта федерального закона «Об основах предупреждения преступлений» // Государство и право. 1998. № 3. С. 43–49.

² См.: Трунцевский Ю. В. Российское уголовно-превентивное право: признаки отрасли // Российский криминологический взгляд. 2010. № 3. С. 165–173.

Традиционно к этому блоку принято относить помимо непосредственно уголовного права еще уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное. Характер взаимоотношений между этими отраслями уже давно стал предметом различных исследований¹.

Вместе с тем, следует сказать, что с учетом современного состояния преступности, динамики ее развития, латентности и очевидной тенденцией к совершенствованию конспиративности, оперативно-разыскная деятельность становится одним из основных средств борьбы с этим социально-негативным явлением. В сфере правового регулирования этой деятельности базовая, фундаментальная роль принадлежит отрасли уголовного права. Она не только определяют основные направления уголовной политики государства и конкретные деяния, являющиеся объектом воздействия правоохранительной системы, но и предоставляет для этой борьбы необходимые средства, устанавливая границы правомерного поведения и меру возможного, допустимого, с точки зрения общества, причинения вреда.

В специальной литературе высказываются различные точки зрения по поводу отраслевой принадлежности законодательства об оперативно-разыскной деятельности. Например, существует мнение, что его следует отнести к административному праву². Позволим себе не согласиться с этой точкой зрения.

Прежде чем высказать собственную позицию по этому вопросу отметим, что на сегодняшний день следует считать фактически уже объективно сформировавшейся отрасль оперативно-разыскного права, которая отличается своим собственным предметом правового регулирования и другими признаками характерными для самостоятельного элемента системы права. Данное обстоятельство в целом указывает на целесообразность более детальной правовой регламентации этого вида деятельности, что может быть выражено в принятии оперативно-разыскного кодекса.

Учитывая общность целей и задач оперативно-разыскной деятельности с уголовным правом, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», на наш взгляд, следует отнести к обозначенному выше комплексу отраслей права.

Указанные позиции дают основания для дальнейшего научного осмысления и общетеоретического обоснования значения уголовного права для осуществления оперативно-разыскной деятельности. Это, прежде всего, касается системообразующей роли уголовного права по отношению к оперативно-разыскному законодательству. Последнее производно по отношению к уголовному праву, носит вспомогательный характер и фактически предназначено

¹ См. например: *Пикуров Н. И.* Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права : дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998 ; *Шадрин Е. Г.* Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права: проблемы рассогласования и согласования : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. и др.

² *Василенко Г. Н.* Административно-правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 25 с.

для решения уголовно-правовых задач по защите правоохраняемых интересов и предупреждения преступлений.

Вместе с тем оперативно-разыскное право регулирует социальные отношения, связанные с гласной и негласной деятельностью государственных органов по защите от различных угроз таким объектам.

Данное обстоятельство указывает на близость и необходимость соотношения и разграничения правоотношений, регулируемых уголовным и оперативно-разыскным правом.

Для повышения эффективности и значимости этого направления уголовно-правового влияния необходима научная классификация спорных положений и рассогласований и предложения по допустимому компромиссу на основе теоретических и нормативных установлений уголовного права и оперативно-разыскного законодательства.

Кроме того, требует исследования и выработки предложений по устранению проблемы нормативного несоответствия двух законов. Так, толкование отдельных статей Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» позволяет утверждать, что оперативно-разыскные мероприятия могут проводиться в целях, никак не связанных с предупреждением конкретных преступлений и борьбой с преступностью в целом. По существу, подобные положения противоречат законодательно закрепленному предназначению оперативно-разыскной деятельности (ст. 1 Федерального закона «об оперативно-розыскной деятельности»).

Также требуется дальнейшее совершенствование уже самого уголовного законодательства с учетом складывающейся практики проведения оперативно-разыскных мероприятий.

Целесообразно уточнить и общие основания освобождения от уголовной ответственности, более детально регламентировать обоснованный риск и исполнение обязательного приказа или распоряжения.

В принципе, должна быть реализована идея, о введении в уголовный закон такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как причинение вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий.

С учетом недавно появившегося понятия провокации преступления (ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), которое в значительной мере противоречит научным положениям уголовного права, следует дополнить УК РФ новым и согласованным установлением.

Ну и, конечно, нужно сделать единообразным понятийный аппарат. Отсутствие единой терминологии приводит к тому, что они принципиально противоречат установлениям уголовного закона. Так, например, в ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» фактически закреплено некое новое обстоятельство, исключающее преступность деяния. Конечно признавая межотраслевой характер этого института¹, тем не менее

¹ Пархоменко С. В. Юридическая характеристика нормативной основы деяний, преступность которых исключается // Сибирский юридический вестник. 2013. № 1. С. 75–76.

следует сказать, что такие нормы могут быть закреплены только в УК РФ. Подобное можно сказать и о ст. 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», которая устанавливает новую «модификацию» освобождения от уголовной ответственности.

Также требует системного подхода исследование практики применения уголовно-правовых норм при проведении оперативно-разыскных мероприятий. На сегодняшний день в практике оперативно-разыскной деятельности сложилась такая ситуация, что при проведении оперативно-разыскных мероприятий довольно часто совершаются действия, подпадающие под сферу уголовно-правового регулирования. В большей части это касается регламентации причинения вреда соответствующим сотрудником при проведении им оперативно-разыскных мероприятий. Однако подобные действия не получают оценки и по правилам главы 8 УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Не применяются и соответствующие положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Такая ситуация порождает состояние неурегулированности, что, разумеется, требует дальнейших эмпирических исследований и теоретического осмысления.

Таким образом, выявление и исследование существующих связей и закономерностей, между уголовным и оперативно-разыскным правом, позволит выработать предложения по устранению имеющихся недостатков, систематизировать действующее законодательство. Изыскания в данном направлении могут послужить достижению широкого круга целей. Это постановка проблем, определение путей их решений, оценка точек зрения, установление степени их истинности, обнаружение новых аспектов проблемы и т. д. В итоге это должно привести к совершенствованию правотворческой и правоприменительной деятельности в сферах действия соответствующих отраслей и, как следствие, скажется на эффективности борьбы с преступностью в целом.

Список цитируемой литературы

Василенко, Г. Н. Административно-правовое регулирование оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005.

Пархоменко, С. В. Юридическая характеристика нормативной основы деяний, преступность которых исключается // Сибирский юридический вестник. – 2013. – № 1.

Пикуров, Н. И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права : дис. ... д-ра юрид. наук. – Волгоград, 1998.

Трунцевский, Ю. В. Российское уголовно-превентивное право: признаки отрасли // Российский криминологический взгляд. – 2010. – № 3.

Шадрина, Е. Г. Взаимосвязь российского уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального права: проблемы рассогласования и согласования : дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2003.

КУЗЬМИН СЕРГЕЙ СПИРИДОНОВИЧ

Доцент кафедры уголовного права и процесса
Филиала ЧОУВО «Московский университет
им. С. Ю. Витте»
в г. Рязани

**Проблемы уголовно-правового обеспечения
оперативно-разыскной деятельности**

Аннотация: Уголовное право, помимо обеспечения различных видов общественно полезной деятельности, выполняет эту функцию и по отношению к оперативно-разыскной деятельности. Автор проводит краткий анализ норм уголовного законодательства, которые имеют обеспечительное значение для осуществления оперативно-разыскной деятельности. Обозначается ряд проблем в этой сфере, делаются выводы и предложения по их устранению и совершенствованию законодательства и правоприменительной практики.

Ключевые слова: уголовно-правовое обеспечение, оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия, правомерный вред, исполнение служебных или профессиональных функций.

KUZMIN, SERGEI

associate professor of the department of criminal law and process
of the branch of Moscow Witte University,
candidate of law sciences

**Revisiting the criminal law enforceability
of criminal investigation**

Abstract: Apart from providing of different socially useful activities, criminal law fulfils the same function towards criminal investigation. The author carries out a brief review of the rules of criminal law, which provide investigative activities. Some problems in this in this field are specified, proposals for corrective measures, improvement of legislation and law enforcement practice are made.

Keywords: criminal law enforceability, criminal investigation activities, criminal investigation measures, legitimate harm, performing official and professional functions.

Исторический опыт развития человечества, воспринимаемый с позиций сегодняшнего времени в качестве прогрессивного пути, формирует понимание того, что противодействие постоянно трансформирующейся и социально адаптируемой преступности невозможно без соответствующей системы правоохранительных органов, в том числе специальных служб, уполномоченных осуществлять оперативно-разыскную деятельность. Легитимированная и упо-

рядоченная федеральным законом с 1992 года, оперативно-разыскная деятельность направлена, прежде всего, на защиту наиболее важных ценностей и обеспечение безопасности общества и государства. Достижение данных целей обеспечивается предоставлением оперативным подразделениям необходимых полномочий с набором специфических методик, приемов, средств, тактики действий, позволяющих в максимальной степени сблизиться с криминальной средой или проникнуть в нее для решения соответствующих задач.

Как представляется, именно стремление к сближению или проникновению в криминальную среду является доминантой оперативно-разыскной деятельности, обуславливающей содержание других признаков, в своей совокупности определяющих её специфичность. Исходя из этого, можно выделить следующие основные специфические признаки оперативно-разыскной деятельности в отличие от других видов правоохранительной деятельности:

- оперативно-разыскная деятельность детализирована, преимущественно, специальными нормативными актами ведомственного и межведомственного уровня;
- информация о ней защищена определенным уровнем доступа;
- максимально высокая степень риска для жизни, здоровья сотрудников оперативных подразделений, конфиденентов и других лиц;
- возможность негласного проведения мероприятий;
- сниженный уровень контроля и надзора за оперативно-разыскной деятельностью;
- с точки зрения регламента, деятельность зависима от содержания оперативной обстановки;
- сопряженность с вынужденным нарушением конституционных и иных прав и свобод граждан или причинением вреда отношениям, охраняемым уголовным законом;
- в значительной части оперативно-разыскные мероприятия осуществляются в экстремальных условиях или при нервно-психических перегрузках сотрудников оперативных подразделений, а также лиц, оказывающих им содействие;
- основаниями для проведения оперативно-разыскных мероприятий являются не только криминальные, но и иные события, предусмотренные законодательством, регламентирующим оперативно-разыскную деятельность.

Уголовное право, наряду с обеспечением различных видов общественно полезной (политической, судебной, следственной, экономической и др.) деятельности, выполняет данную функцию и по отношению к оперативно-разыскной деятельности. В данном случае обеспечивающая роль уголовного права заключается в поддержании уголовно-правовыми средствами установленного порядка осуществления оперативно-разыскной деятельности, в защите ее от разрушающего внутреннего и внешнего преступного воздействия.

В УК РФ оперативно-разыскная деятельность не определена в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны, поэтому доктриной

уголовного права не выработана и система преступлений, посягающих на нее. Вместе с тем, анализ УК РФ позволяет выделить три группы норм, обеспечивающих оперативно-разыскную деятельность.

Первая группа включает нормы УК РФ, непосредственно обеспечивающие оперативно-разыскную деятельность путем установления запретов на незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (ст. 138¹ УК РФ), и фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности (ч. 4 ст. 303).

Вторую группу образуют уголовно-правовые нормы, обеспечивающие оперативно-разыскную деятельность в рамках правоохранительной деятельности путем установления ответственности за неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа (ст. 286¹ УК РФ), разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317), применение насилия в отношении представителя власти (ст. 318), оскорбление представителя власти (ст. 319), разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении должностного лица правоохранительного или контролирующего органа (ст. 320), дезорганизация деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ).

К данной группе норм следует отнести и положение п. «о» ст. 63 УК РФ, предусматривающее обстоятельство, отягчающее наказание сотруднику органа внутренних дел, совершившему умышленное преступление.

Третью группу составляют иные уголовно-правовые нормы, не относящиеся к выше названным группам, но в различной мере относящиеся к сфере оперативно-разыскной деятельности. К ним, в частности, можно отнести нормы, предусматривающие ответственность:

– за совершение отдельных преступлений против конституционных прав и свобод человека с использованием служебного положения (ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 138, ч. 3 ст. 139, ст. 140 УК РФ и др.);

– за совершение преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 275, 283, 283¹, 284 УК РФ и др.);

– за совершение должностных преступлений (ст. 285, 286, 290, 291¹, 292, 293 УК РФ и др.);

– за преступления против правосудия (ст. 302, 304 УК РФ и др.);

– за другие преступления.

С позиций данной классификации можно говорить, что современное уголовное законодательство обеспечивает (поддерживает) оперативно-разыскную деятельность, в основном, путем установления запретов совершать какие-либо деяния с последующей возможной реализацией уголовной ответственности. При этом, лишь в двух случаях (ст. 138¹ и ч. 4 ст. 303 УК РФ) оперативно-разыскная деятельность выступает в качестве объекта уголовно-правовой охраны. Преимущественно же, данная деятельность обеспечивается уголовно-правовыми средствами, закрепленными в обобщенных нормах.

В связи с высказанными соображениями, логично поставить вопрос о совершенстве (качестве) и эффективности (результативности) современного уголовно-правового регулирования оперативно-разыскной деятельности. На наш взгляд, данный вопрос является ключевым для характеристики рассматриваемой проблемы. Несомненно, что качество и результативность уголовно-правового регулирования являются взаимосвязанными, взаимообуславливающими, взаимодополняющими категориями¹. При этом, каждая из них является сложным правовым феноменом, анализ которых требует специальных исследований.

В рамках настоящей работы мы ограничимся одним из аспектов, характеризующих совершенство уголовно-правового регулирования оперативно-разыскной деятельности, – его полноты. При этом, как представляется, необходимо исходить из трех принципиальных положений. Во-первых, с позиций системного подхода, уголовно-правовое регулирование в этой сфере должно обеспечить возможность осуществления оперативно-разыскной деятельности в соответствии с установленными правилами. Содержание норм уголовного права должно соответствовать содержанию норм законодательства, регламентирующего оперативно-разыскную деятельность. Во-вторых, учитывая вторичность права по отношению к реальным социальным явлениям, событиям², идеального закона, с точки зрения полноты регулирования, не существует. В-третьих, уголовный закон не может подменять или дополнять законодательство, регламентирующее оперативно-разыскную деятельность, он лишь создает условия для данной деятельности.

Решение вопроса о полноте уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности предполагает выбор соответствующего критерия, в качестве которого должны выступить ключевые институты, категории данной сферы деятельности, характеризующие их возможности для достижения целей и выполнение задач, закрепленных в ст. 1 и 2 Федерального закона Российской Федерации «Об оперативно-разыскной деятельности» от 12 апреля 1995 г. № 144³. Представляется, что основным таким критерием следует признать полномочия оперативных подразделений, концентрирующих их права и обязанности⁴, необходимые для эффективной деятельности.

Характеристика положений ФЗ РФ № 144 позволяет выделить три структурных элемента полномочий оперативных подразделений, выражаю-

¹ См., напр.: *Кудрявцев В. Н.* Право и социальная действительность: Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. № 25. М., 1970. С. 20 ; *Кузнецова Н. Ф.* Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов // Эффективность применения уголовного закона. М., 1973. С. 27–38.

² *Алексеев С. С.* Общая теория права. Т. 11. М., 1982. С. 192–199 ; *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 62 ; *Нерсесянц В. С.* Право и закон: Из истории правовых учений. М., 1983. С. 333.

³ Далее: ФЗ РФ № 144.

⁴ *Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю.* Юридическая энциклопедия. Изд. 5-е / под ред. М. Ю. Тихомирова. М., 2001. С. 654.

щихся 1) в запрете действовать определенным образом; 2) в наличии соответствующих прав действовать определенным образом; 3) в наличии соответствующих обязанностей действовать определенным образом. Детальный анализ обеспечения их уголовно-правовыми средствами позволит дать общую оценку о степени урегулированности сферы оперативно-разыскной деятельности, в целом.

В статье 5 названного закона закреплен основной перечень запретов, распространяющихся как на органы, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, так и должностных лиц, их представляющих. В частности, указанным субъектам оперативно-разыскной деятельности запрещается:

- проводить оперативно-разыскные мероприятия в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения;
- принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти различного уровня и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности;
- разглашать сведения, затрагивающие неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан, а также сведения, которые стали известными в процессе проведения оперативно-разыскных мероприятий без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами;
- провоцировать лиц на совершение противоправных действий;
- фальсифицировать результаты оперативно-разыскной деятельности.

Кроме того, в ст. 6 данного закона установлен запрет на проведение оперативно-разыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не уполномоченными на то физическими и юридическими лицами.

Сопоставление данных запретов с положениями уголовно-правовых норм, включенных в нашу классификацию, позволяет говорить, что каждый из них подкреплён уголовно-правовыми запретами, нарушение которых формирует основание уголовной ответственности. Так, нарушение первых двух запретов охватывается признаками соответствующих должностных преступлений, а при наличии дополнительных оснований могут быть квалифицированы и как иные преступления, отнесенные к третьей группе выше приведенной классификации.

Третий по счету запрет, связанный с нарушением неприкосновенности частной жизни соответствует признакам должностных преступлений, относительно распространения сведений, и преступлений против конституционных прав и свобод человека (например, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 138, ч. 3 ст. 139), в зависимости от содержания добываемых и распространяемых сведений.

Запрет провоцировать лиц на совершение преступлений в УК РФ, фактически, не подкреплён, за исключением ст. 304, предусматривающей ответ-

ственность за провокацию взятки и коммерческого подкупа. Существующее мнение о том, что акты провокации можно квалифицировать как подстрекательство к совершению преступления, несостоятельны, так как в этом случае не учитывается существенный субъективный признак провокации – цель искусственного создания доказательств или последующего шантажа. Учитывая данные обстоятельства, представляется целесообразным включение в УК РФ общей нормы, предусматривающей ответственность за провокацию любого преступления. В связи с этим статью 304 УК РФ следует изложить в следующей редакции:

«Статья 304. Провокация преступлений.

1. Инсценировка преступления в целях искусственного создания доказательств вины другого лица, – наказывается ...

2. То же деяние, совершенное с использованием служебного положения, – наказывается ...».

Запрет фальсифицировать результаты оперативно-разыскной деятельности в полной мере обеспечен положениями ч. 4 ст. 303 УК РФ.

Запрещенный в ст. 6 ФЗ РФ № 144 незаконный оборот специальных и иных технических средств частично поддержан ст. 138¹ УК РФ. Вместе с тем, данная уголовно-правовая норма не предусматривает ответственности за использование указанных технических ресурсов, что представляет не меньшую общественную опасность, чем производство, приобретение и сбыт, признанные преступным поведением. Представляется, что ст. 138 должна быть дополнена и этим общественно опасным деянием. Кроме того, данная статья должна быть дополнена квалифицирующим признаком, характеризующим совершение указанных деяний с использованием служебного положения.

Таким образом, можно сделать обобщение, что, в основном, запреты оперативно-разыскного характера обеспечены (поддержаны) уголовно-правовыми запретами, что усиливает их предупредительное значение, способствует созданию соответствующих условий для эффективной оперативно-разыскной деятельности.

Что касается прав и обязанностей оперативных подразделений, закрепленных, соответственно, в ст.ст. 15 и 14 ФЗ РФ № 144, их реализация непосредственно не обеспечена уголовно-правовыми нормами. В случаях нарушения предоставленных прав или невыполнения обязанностей сотрудниками оперативных подразделений подлежат либо дисциплинарной, либо уголовной ответственности по соответствующим статьям за должностные преступления или иные преступления, предусмотренные общими уголовно-правовыми нормами.

Вместе с тем, в настоящее время наиболее острым является вопрос об уголовно-правовом обеспечении правомерного причинения вреда сотрудниками оперативных подразделений при проведении оперативно-разыскных мероприятий или тактических действий. Выше мы отмечали, что в ряде случаев вынужденность причинения вреда является специфическим признаком оперативно-разыскной деятельности, обусловленным ее существенными характери-

стиками. Так, например, прослушивание телефонных переговоров, контроль почтовых отправлений, снятие информации с технических каналов связи неизбежно нарушают конституционные права и свободы человека. В свою очередь, реализация предоставленного оперативным подразделениям права использовать в целях конспирации документы, зашифровывающие личность оперативного сотрудника или конфиденнта, права создавать предприятия, учреждения, организации для решения служебных задач, а также предоставление права фактического причинения вреда, включая физический вред, формально образуют составы ст.ст. 325, 327, 173¹ УК РФ и другие составы преступлений против личности, против собственности, в зависимости от фактически причиненного вида вреда.

С позиций уголовного права, правомерность подобных вариантов причинения вреда должна быть подтверждена соответствующими нормами УК РФ. В настоящее время оценка правомерности причиненного вреда и решение вопроса о привлечении сотрудника оперативных подразделений или конфиденнта, осуществляется с учетом обстоятельств, исключающих преступность деяния, и, прежде всего, крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). Но проблема заключается в том, что данное обстоятельство трудно применимо к ситуациям при отсутствии соответствующей очевидности угрозы совершения преступления, в то время как оперативно-разыскная деятельность в этих случаях допускается. В связи с этим, представляется целесообразным поддержать существующее мнение о необходимости включения в главу 8 УК РФ нового обстоятельства, исключающего преступность деяния, – причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций¹:

«Статья 42.1. Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций

1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом социальным ценностям, совершенное лицом, правомерно выполняющим свои служебные или профессиональные функции для достижения социально полезной цели, установленной нормативно-правовым актом, если иными средствами выполнить указанные функции не представилось возможным и при этом не было допущено превышения пределов правомерности причинения вреда.

2. Превышением пределов правомерности причинения вреда при исполнении служебных или профессиональных функций признается причинение вреда, явно не соответствующего обстоятельствам, при которых такие функции исполнялись, если в результате таких действий (бездействия) наступили тяжкие последствия.

3. Пределы правомерного причинения вреда определяются исходя из содержания обстоятельств, в которых исполнялись служебные или професси-

¹ Савинов А. В. Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций // СПС «КонсультантПлюс».

ональные функции, а также с учетом анализа фактически наступивших последствий.»

Изложенный материал не претендует на полноту обозначения проблем в сфере уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности и их решение. Автор лишь предпринял попытку определить основные подходы и направления дальнейших исследований в этой сфере.

Список цитируемой литературы

Кудрявцев, В. Н. Право и социальная действительность: Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. – № 25. – М., 1970.

Кузнецова, Н. Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов // Эффективность применения уголовного закона. – М., 1973.

Алексеев, С. С. Общая теория права. – Т. 11. – М., 1982.

Маркс, К. Соч. 2-е изд. / *К. Маркс, Ф. Энгельс.* – Т. 1.

Нерсесянц, В. С. Право и закон: Из истории правовых учений. – М., 1983.

Тихомирова, Л. В. Юридическая энциклопедия. Изд. 5-е / *Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров*; под ред. *М. Ю. Тихомирова.* – М., 2001.

Савинов, А. В. Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций // СПС «КонсультантПлюс».

ДМИТРЕНКО АНДРЕЙ ПЕТРОВИЧ

Начальник кафедры уголовного права
Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя,
доктор юридических наук, профессор

РУССКЕВИЧ ЕВГЕНИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ

Преподаватель кафедры уголовного права
Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Зарубежный опыт законодательной регламентации причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении оперативного внедрения

Аннотация: Статья посвящена анализу норм уголовного права зарубежных стран о правомерности причинения вреда при проведении оперативного внедрения. Авторы приходят к выводу о необходимости закрепления в отечественном уголовном законодательстве аналогичного обстоятельства, исключаящего преступность деяния.

Ключевые слова: правомерный вред, оперативно-разыскная деятельность, оперативное внедрение, зарубежный опыт, обстоятельства, исключаящие преступность деяния.

DMITRENKO, ANDREI

Head of the department of criminal law of Moscow university of Ministry
of internal affairs of Russia named for V. Y. Kikot,
doctor of law sciences

RUSSKEVICH, EVGENII

Lecturer of the department of criminal law of Moscow university of Ministry
of internal affairs of Russia named for V. Y. Kikot,
candidate of law sciences

**International practices of legislative regulation
of harm to social relation protected
by criminal law of sting operation**

Abstract: The article is devoted to analysis of foreign criminal rules of legitimacy of harm after sting operations. The authors come to the conclusions that analogous circumstances must be decriminalized in criminal legislation of Russia

Keywords: legitimate harm, criminal investigation activities, sting operations, international practices, circumstances excluding criminality of an act.

Современные условия бытия ставят перед Россией и мировым сообществом в целом необходимость решения важнейшей и двуединой задачи: эффективности правоохранительной деятельности и ее гуманности, результативной работы системы уголовной юстиции и строжайшего соблюдения фундаментальных прав человека, нового гармоничного соотношения свободы и необходимости, свободы и безопасности. Необходимо констатировать, что без критического пересмотра традиционных стратегий и преодоления собственной инерционности в подходах борьбы с преступностью решить указанную проблему не удастся.

Реалии таковы, что организованная преступность проникла во все сферы человеческой жизни. Особо остро стоит вопрос поисков эффективных мер противодействия преступлениям террористического, экстремистского, коррупционного характера. Не только российское общество, но и человечество в целом в начале XXI в. столкнулось с этим злом лицом к лицу, противостояние, которое многими уже названо «третьей мировой войной».

Мировой опыт борьбы с организованной преступностью убедительно свидетельствует, что успех в значительной, если не в решающей, степени зависит от наличия у правоохранительных органов в этой среде надежных конфиденциальных источников информации, эффективного их использования. Не является секретом, что для того чтобы такие лица могли результативно действовать – добывать информацию о планах и замыслах преступной структуры, способах и средствах их реализации, оказывать на её деятельность оперативно-выгодное воздействие, они должны пользоваться доверием её главарей и участников. Однако для этого требуется быть, так сказать, «социально адаптированным» к среде внедрения, что с необходимостью предполагает реаль-

ное участие в преступной деятельности. В свою очередь, это возможно лишь в том случае, когда внедренные лица защищены от уголовного преследования в связи с вынужденным соучастием в деятельности преступных структур. Обозначенная проблема, вынуждены мы признать, решена в российском законодательстве крайне неудовлетворительно. Коллизия в законодательстве, возникшая на стыке Уголовного кодекса РФ 1996 года и ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 года не решена до настоящего времени, создавая ситуацию правовой незащищенности сотрудников оперативных подразделений, внедряемых в состав организованных преступных групп.

Замалчивание и уход законодателя от решения проблемы не имели каких-либо весомых оправданий. С момента принятия в 1995 году ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» официально не было зафиксировано ни одного случая применения ч. 4 ст. 16 ФЗ РФ «Об оперативно-розыскной деятельности». Это указывает на то, что принятая ранее норма в силу возникшей коллизии в законодательстве России фактически оказалась недействующей, «мертвой». Однако нельзя утверждать, что мертвой оказалась идея, которую в себе эта норма содержит, ее социальная обусловленность неоспорима, как неоспорима и ее нереализованность в настоящее время.

Долгое время обсуждение обозначенной нами коллизии в законодательстве ограничивалось лишь узким кругом специализированных изданий, занимающихся проблемами практической деятельности правоохранительных органов России. Так, С. И. Гирько¹, В. В. Волченков², О. А. Вагин³, Н. С. Железняк⁴, Г. С. Шкабин⁵ в своих работах на основе анализа практического опыта правоохранительных органов в борьбе с организованной преступностью неоднократно поднимали проблему отсутствия надежных правовых гарантий у лиц, участвующих в проведении такого «острого» оперативно-розыскного мероприятия как оперативное внедрение.

Решение вопросов и коллизий, возникших в национальном законодательстве, зачастую может быть найдено в процессе анализа норм законодательств зарубежных стран. Американский профессор Дж. Флетчер, как бы развивая вышеупомянутую идею, отмечает, что «между различными системами права на самом

¹ Гирько С. И. Проблемы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности // Оперативно-розыскная работа. 2003. № 2.

² Волченков В. В. Состояние борьбы с незаконным оборотом оружия // Оперативно-розыскная работа. 2001. № 2.

³ Вагин О. А. Институт штатных негласных сотрудников: проблемы и перспективы // Оперативно-розыскная работа. 2003. № 3.

⁴ Железняк Н.С. О целесообразности имитации преступных действий агентурным аппаратом // Оперативно-розыскная работа. 2001. № 3.

⁵ Шкабин Г. С. Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // Право и политика: теоретические и практические проблемы : сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию юридического факультета Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина 4 ноября 2013 года / отв. ред. А. В. Малько : Ряз. гос. ун-т им. С.А. Есенина. Рязань, 2013. Вып. 2. С. 419–421.

деле гораздо больше общего, чем обычно принято считать, что позволяет говорить об их скрытом единстве»¹. В этом отношении определённый интерес представляет решение поставленного нами вопроса в национальных законодательствах зарубежных стран и в особенности стран СНГ и Балтии.

Уголовный кодекс Украины в ст. 42 закрепляет, «выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной преступной группы или преступной организации» является обстоятельством, в условиях которого вынужденное причинение вреда охраняемым интересам лицом, которое в соответствии с законом выполняло специальное задание, принимая участие в организованной преступной группе в целях предотвращения или раскрытия преступной деятельности, преступлением не является. Такое лицо может нести уголовную ответственность лишь за совершение в составе организованной группы или преступной организации особо тяжкого преступления, совершенного умышленно и соединённого с насильем над потерпевшим или тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий. В этих случаях лицу не может быть назначено пожизненное лишение свободы, а наказание в виде лишения свободы не назначается выше половины максимального срока лишения свободы, предусмотренного за данное преступление.

Весьма своеобразно решается вопрос в Уголовном кодексе Казахстана, где в ст. 34-1 «Осуществление оперативно-разыскных мероприятий» признаётся правомерным причинившее вред охраняемым уголовным законом интересам деяние, совершённое при выполнении в соответствии с законом оперативно-разыскных мероприятий сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом, при соблюдении следующих существенных условий:

1) деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия и расследования преступлений, совершённых группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией);

2) причинённый вред охраняемым интересам должен быть менее значительным, чем вред, причиняемый указанными преступлениями, совершёнными организованными формированиями;

3) предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении преступлений лиц не могло быть осуществлено иным способом.

В соответствии с ч. 2 ст. 34-1 Уголовного кодекса Казахстана лицо не освобождается от уголовной ответственности при совершении деяния, сопряженного с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий.

¹ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие / под ред. И. Д. Козочкина. М., 2003.

Удачной представляется регламентация института причинения вреда при выполнении специального задания в Уголовном кодексе Республики Беларусь. В ст. 38 «Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию» достаточно чётко, без излишней детализации сформулированы требования к лицу, выполняющему специальное задание при совершении им преступления. В частности, в ней указано, что «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления и, действуя с другими его участниками, вынужденно совершит преступление».

Вместе с тем, эти правила не применяются к лицу, совершившему особо тяжкое или тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека.

Уголовный кодекс Литовской Республики в ч. 2 ст. 32 предусматривает, что лицо не подлежит уголовной ответственности, если оно принимало участие в деятельности преступного объединения или организованной группы и в её преступном деянии, выполняя при этом другое законное задание правоохранительной инстанции, и не преступило пределов этого задания. Пределы осуществления указанного права в полной мере определяются при подготовке соответствующего задания конкретной правоохранительной инстанцией, под которой в соответствии с ч. 4 ст. 32 Уголовного кодекса Литовской Республики понимается полиция, учреждения предварительного следствия и прокуратуры, а также субъекты оперативной деятельности. При превышении пределов задания лицо подлежит уголовной ответственности, но мера его наказания может быть смягчена, ввиду признания этого обстоятельством, смягчающим ответственность.

Аналогичная норма имеется в уголовном законодательстве Франции, Германии, Италии и в большинстве штатов США.

Так, в одной из публикаций рассказывалось об американском полицейском, который «под видом мелкого дельца промышлял на улицах торговлей наркотиками, выявляя тех, кто занимался этим по-настоящему». Благодаря такой операции «за решётку попало несколько десятков значительных торговцев» и был ликвидирован «канал поступления наркотиков»¹. Бесспорно, распространяя наркотики, полицейский реально причинял вред. Но его поступки оценивались без учёта положений о крайней необходимости и необходимой обороне, которые в данной ситуации и не могут быть применены.

В США, в принципе, секретным сотрудникам, работающим в рамках оперативного внедрения (Инструкция Генерального атторнея по тайным операциям ФБР 1987 года), запрещено принимать участие в любых действиях, которые образовали бы состав преступления по федеративным законам и штата, без санкции или разрешения соответствующего государственного должност-

¹ Джо не растает с «Кольтом». – Комсомольская правда, 1991, 22 ноября.

ного лица¹. Однако в США на основании этой инструкции (§ К, Н) такого рода действия допускаются и могут быть разрешены в случаях, когда необходимо:

- получить информацию или доказательства, имеющие первостепенное значение для привлечения виновных лиц к уголовной ответственности;
- поддержать достоверность «легенды» в глазах лиц, деятельность которых расследуется;
- предупредить опасность для жизни и здоровья людей или избежать эту опасность.

Подобный подход объясняют тем, что секретные сотрудники нередко попадают в ситуации, когда для завоевания доверия у разрабатываемых лиц они вынуждены принимать участие в совершении преступлений. Зачастую они не могут уклониться от этого требования «сообщников» без опасения быть разоблаченными, что может привести к опасности для их здоровья и даже жизни. К тому же теряется возможность изобличения преступников в совершенных преступлениях и предотвращения новых. Выполнение секретным сотрудником задания может быть прервано, если ему угрожает непосредственная опасность, которая не может быть устранена другим путём.

Участие агента в деятельности, которая согласно закону считается серьёзным преступлением, допустимо, но должно быть заранее санкционировано. Распоряжение о проведении секретной операции отдаётся в письменной форме с констатацией существенных факторов проводимой операции, одним из которых обязательно выступает: форма возможного участия секретного сотрудника в противоправной деятельности (например, скупка похищенных или контрабандных товаров либо соучастие в совершении тяжкого преступления из категории мисдиминоров) с указанием на возможные обстоятельства секретной операции, оправдывающих подобное поведение. Таким образом, считается правилом, что проведение секретной операции, связанной с «деликтными» обстоятельствами, должно быть санкционировано. В подобном случае лицо может нести уголовную ответственность только за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, сопряжённых с насилием против личности.

Если говорить об общем отношении западных юристов к данной проблеме, то в качестве примера можно привести высказывание Дж. Вильсона: «Агентство по борьбе с распространением наркотиков, внедряя агента в организацию, занимающуюся нелегальным распространением наркотиков, должно быть готово к тому, чтобы позволить последнему покупать и продавать наркотики и, возможно, быть вовлечённым в насильственные действия. Такое поведение агента не только не противоречит закону, оно будет и морально оправданным»². Подобные подходы подкреплены американскими уголовно-правовыми нормами.

Что касается Франции, то один из руководителей полиции так охарактеризовал объективную потребность во внедрении сотрудников и социальную

¹ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий / под ред. Горяинов К. К., Кваша Ю. Ф., Сурков К. В. М., 2001. С. 484.

² Адашкевич Ю. Н. Организованная преступность – 2. «Круглый стол» Криминологической ассоциации. М., 1993. С. 219–220.

ценность их деятельности: «Нас перестали устраивать ненадлежащие осведомители из мелких рыбёшек преступного мира – воров, проституток и наркоманов... Вот мы и решили отобрать людей без страха и упрёка, чтобы дать им особые полномочия, особую силу. Метод их работы нетрадиционен, если не сказать больше...зачастую он противозаконен... Скажем, если национальная полиция в случае ограбления начинает сбор сведений, расследование, после чего приступает к задержанию преступников, то они действуют иначе. Они исходят не из фактов, а из людей, хорошо знающих преступную среду, ведут наблюдение за ней изнутри, являясь, как нестранно это прозвучит, единым целым. Это охотники-одиночки, люди с особым темпераментом и своеобразным складом ума, профессионалы высочайшего класса»¹.

В последние годы внедряют в криминальную среду своих штатных сотрудников полиции не только во Франции и США, но и в Швейцарии, Венгрии, Швеции, ряде других европейских государств. В преступных организациях конфиденты, собирая необходимую информацию, действуют в роли торговцев наркотиками и оружием, владельцев баров, держателей притонов и т.п.

Таким образом, опыт правоохранительных органов большинства стран мира показывает, что в современных условиях эффективная борьба с организованной преступностью невозможна без проведения мероприятий, направленных на получение оперативно-разыскным органом конфиденциального источника информации внутри объекта оперативного интереса (организованной преступной группы, преступного сообщества и др.). Противоправное поведение внедряемых лиц в данной связи выступает в большей степени как закономерность, чем как исключение из правил.

Список цитируемой литературы

Адашкевич, Ю. Н. Организованная преступность – 2. «Круглый стол» Криминологической ассоциации. – М., 1993.

Вагин, О. А. Институт штатных негласных сотрудников: проблемы и перспективы // Оперативно-разыскная работа. – 2003. – № 3.

Волченков, В. В. Состояние борьбы с незаконным оборотом оружия // Оперативно-разыскная работа. – 2001. – № 2.

Гирько, С. И. Проблемы правового регулирования оперативно-разыскной деятельности // Оперативно-разыскная работа. – 2003. – № 2.

Джо не растает с «Кольтом» / Комсомольская правда. – 1991, 22 ноября.

Железняк, Н. С. О целесообразности имитации преступных действий агентурным аппаратом // Оперативно-разыскная работа. – 2001. – № 3.

Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие / под ред. *И. Д. Козочкина*. – М., 2003.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий / под ред. *К. К. Горяйнов, Ю. Ф. Кваша, К. В. Сурков*. – М., 2001.

¹ Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : учеб. пособие / под ред. *И. Д. Козочкина*. М. 2003.

Шкабин, Г. С. Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // Право и политика: теоретические и практические проблемы : сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию юридического факультета Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина 4 ноября 2013 года / отв. ред. *А.В. Малько* : Ряз. гос. ун-т им. С.А. Есенина. – Рязань, 2013. – Вып. 2. – С. 419–421.

БАТРОВА ТАТЬЯНА АЛЕКСАНДРОВНА

Профессор кафедры государственно-правовых
и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала
Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя,
доктор юридических наук, доцент

**Характеристика оперативно-разыскной деятельности
в решениях Европейского суда по правам человека**

Аннотация: Вопросы осуществления оперативно-разыскной деятельности неоднократно становились предметом разбирательств в Европейском Суде по правам человека. Признавая трудности, возникающие перед полицией в процессе выявления и расследования преступлений, необходимость использования для выполнения полицией своих задач агентов под прикрытием, информаторов и тайных операций, особенно в борьбе с коррупцией и организованной преступностью, он делает акцент на необходимости соблюдения законности при осуществлении предоставленных полномочий. Автор анализирует решения ЕСПЧ по данной проблеме и поднимается вопрос о необходимости дать судебное толкование критериев допустимости ОРМ с учетом сформировавшихся судебных правовых позиций, особенно в части оценки провокации преступления.

Ключевые слова: ЕСПЧ, оперативно-разыскная деятельность, пределы допустимости оперативно-разыскных мероприятий, провокация преступления

BATROVA TATYANA ALEKSANDROVNA

Professor in the Department of state law disciplines and civil law disciplines of the Ryazan branch of Moscow University of the Ministry of internal Affairs of Russia in the name of S. J. Kikot, doctor of law, associate Professor

**Characteristics of operatively-search activity in the decisions of the
European court of human rights**

Abstract: The implementation of operative-search activity has repeatedly been the subject of proceedings in the European Court of human rights. Recognizing the difficulties faced by the police in the process of detection and investigation of crimes, the need for use to perform a police task agents to cover up the only enterprise of informants and undercover operations, especially in the fight against corruption and organized

crime, the ECHR emphasizes the necessity of observance of legality in the exercise of the powers granted. The author analyzes the decisions of the ECHR on this issue and notes the need for judicial interpretation of the criteria, additional costs of operative-search actions, especially in assessing the provocation of a crime.

Keywords: ECHR, operative-search activity, limits of the admissibility operative-search actions, the provocation of the offense.

Вопросы правомерности осуществления оперативно-разыскных мероприятий неоднократно становились предметом разбирательств в Европейском Суде по правам человека (далее – ЕСПЧ), который признавая трудности, возникающие перед полицией в процессе выявления и расследования преступлений, необходимость использования для выполнения полицией своих задач агентов под прикрытием, информаторов и тайных операций, особенно в борьбе с коррупцией и организованной преступностью, делает акцент на необходимости соблюдения законности при осуществлении предоставленных ей полномочий. При этом нельзя не отметить, что в Европе сложилась достаточная нормативная база для этого.

Так, Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (от 27 января 1999 г., СЕД № 173) в статье 23 предусматривает, что каждая сторона может принимать любые законодательные и другие меры, включая особые следственные действия, которые могут облегчить сбор доказательств в соответствующей области. Пояснительная записка к ней определяет, что «особые следственные действия» могут включать в себя использование агентов под прикрытием, прослушивание телефонов, радиоперехват и доступ к компьютерным базам данных. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (от 8 ноября 1990 г., СЕД № 141) в статье 4 устанавливает, что каждая сторона может принимать любые законодательные и другие меры, включая специальные следственные действия, которые могут способствовать обнаружению и отслеживанию доходов и сбору доказательств в соответствующей области. Использование специальных следственных действий, таких, как контролируемые поставки, в рамках борьбы с незаконным оборотом наркотиков также предусматривается статьей 73 Конвенции, приводящей в действие Шенгенское соглашение от 14 июня 1985 г. о постепенной отмене проверок на общих границах, подписанное в г. Шенгене (Schengen) 19 июня 1990 г. Однако предполагается, что каждое государство-участник должно одновременно принимать законодательные и другие необходимые меры для того, чтобы заинтересованные лица, затронутые указанными мерами, имели эффективные средства правовой защиты в целях защиты своих прав¹. С этой точки зрения ЕСПЧ интересуется несколько аспектов:

- 1) круг субъектов, ответственных на нарушение законодательства;
- 2) пределы допустимости оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ).

¹ См.: Конвенция Совета Европы «Об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма (ETS № 198) (Варшава, 16 мая 2005 года). Ст. 8. URL : http://www.eurasiangroup.org/ru/restricted/varshav_conv.pdf.

Определяя круг виновных лиц, ЕСПЧ указывает на то, что национальные власти не могут быть освобождены от ответственности за действия полицейских только благодаря ссылке на то, что последние действовали «от своего имени», особенно если такое поведение поощрялось и не повлекло наказания для него. При наличии заявлений о подстрекательстве национальным властям, как отмечает ЕСПЧ необходимо, по меньшей мере, провести тщательное расследование действий органов преследования. Для этой цели необходимо, в частности, установить, по каким причинам была организована операция, пределы участия полиции в преступлении и характер и природу любого подстрекательства или давления, которому подвергся заявитель. ЕСПЧ отмечает, что признание в преступлении, совершенном в результате подстрекательства, не устраняет ни самого подстрекательства, ни его последствий. С учетом такого вмешательства и его использования в уголовном деле суд над заявителем не может считаться справедливым¹.

В отношении пределов допустимости ОРМ давно сформировавшейся позицией Европейского Суда является то, что государственные интересы не могут обосновывать использование доказательств, полученных в результате полицейской провокации, поскольку применение таких доказательств подвергнет обвиняемого риску окончательно лишиться справедливого судебного разбирательства с самого начала². При этом признается, что Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 04 ноября 1950 года) не препятствует использованию на стадии предварительного следствия, если этого требует характер преступления, таких источников, как анонимные информаторы. Однако последующее использование этих источников судом первой инстанции при признании виновности составляет иной вопрос и является допустимым только при наличии адекватных и достаточных гарантий против злоупотреблений, в частности, ясной и предсказуемой процедуры санкционирования, осуществления данных следственных действий и контроля за ними³.

В делах, в которых основное доказательство получено за счет негласной операции, такой как проверочная закупка наркотиков, власти должны доказать, что у них имелись достаточные основания для организации негласного мероприятия. В частности, они должны располагать конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что имеют место приготовления для совершения действий, составляющих преступление, за которое

¹ См.: Раманаускас против Литвы (Ramanauskas v. Lithuania) (№ 74420/01): Постановление ЕСПЧ от 5 февраля 2008 года

² См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Тейксейра де Кастро против Португалии» (Teixeira de Castro v. Portugal) от 9 июня 1998 г., § 35–36 и 39, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, Постановление ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» (Khudobin v. Russia), жалоба № 59696/00, § 135, ECHR 2006-XII, Постановление ЕСПЧ по делу «Ваньян против Российской Федерации» (Vanyan v. Russia) от 15 декабря 2005 г., жалоба № 53203/99, § 46 и 47, Постановление ЕСПЧ по делу «Раманаускас против Литвы», § 54.

³ См. Постановление ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации» (Khudobin v. Russia) от 26 октября 2006 г., жалоба № 59696/00, § 135, и упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Раманаускас против Литвы», § 53.

заявитель в дальнейшем преследуется¹. Европейский Суд указывал, что любая информация, использованная властями, должна допускать проверку².

Кроме того, в любой негласной операции должно соблюдаться требование о проведении расследования в основном пассивным способом. Таким образом, в каждом деле необходимо устанавливать, осуществлялись ли уже в момент вмешательства полиции преступные действия. При этом пределы судебной проверки заявления о подстрекательстве должны включать мотивы принятия решения о негласном мероприятии, степень участия полиции в совершении преступления и характер любого подстрекательства или давления, которому подвергся заявитель³.

Особое внимание ЕСПЧ уделяет конкуренции частных и публичных интересов при оценке результатов ОРМ и методов их осуществления. Так, ЕСПЧ, признавая, что право на справедливое судебное разбирательство уголовного дела в соответствии со ст. 6 Конвенции включает право на раскрытие всех доказательств, которыми располагает сторона обвинения, в пользу обвиняемого и против него, тем не менее признает, что возможны ограничения права на полностью состязательную процедуру, если они строго необходимы в свете важного конкурирующего публичного интереса, такого как национальная безопасность, необходимость сохранения в тайне определенных полицейских методов расследования или защиты фундаментальных прав другого лица. Однако справедливое судебное разбирательство не может быть достигнуто, если сложности, причиняемые обвиняемому ограничением его права, не будут в достаточной степени уравновешены процедурами, которые применяют судебные органы⁴.

¹ См.: Решение ЕСПЧ по делу «Секейра против Португалии» (*Sequeira v. Portugal*), жалоба № 73557/01, ECHR 2003-VI, Решение ЕСПЧ по делу «Юрофинаком» против Франции» (*Eurofinacom v. France*), жалоба № 58753/00, ECHR 2004-VII, Решение ЕСПЧ по делу «Шэннон против Соединенного Королевства» (*Shannon v. United Kingdom*), жалоба № 67537/01, ECHR 2004-IV, Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Раманаускас против Литвы», §§ 63 и 64, и Постановление ЕСПЧ по делу «Малининас против Литвы» (*Malininas v. Lithuania*) от 1 июля 2008 г., жалоба № 10071/04, § 36.

² См.: Постановление ЕСПЧ по делу «Ваньян против Российской Федерации» (*Vanyan v. Russia*) от 15 декабря 2005 г., жалоба № 53203/99, § 49, и упоминавшееся выше Постановление ЕСПЧ по делу «Худобин против Российской Федерации», § 134.

³ См.: Постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 по делу «Раманаускас (*Ramanauskas*) против Литвы» (жалоба № 74420/01), § 71.

⁴ См., например, Постановление ЕСПЧ по делу «Дорсон против Нидерландов» (*Doorson v. Netherlands*) от 26 марта 1996 г., § 70, Reports 1996-II, Постановление ЕСПЧ по делу «Ван Мехелен и другие против Нидерландов» (*Van Mechelen and Others v. Netherlands*) от 23 апреля 1997 г., § 58, Reports 1997-III, Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Джаспер против Соединенного Королевства» (*Jasper v. United Kingdom*), жалоба № 27052/95, §§ 51–53, ECHR 2000-II, Постановление ЕСПЧ по делу «S.N. против Швеции» (*S.N. v. Sweden*), жалоба № 34209/96, § 47, ECHR 2002-V, Постановление ЕСПЧ по делу «Ботмех и Алами против Соединенного Королевства» (*Botmeh and Alami v. United Kingdom*) от 7 июня 2007 г., жалоба № 15187/03, § 37, Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «А. и другие против Соединенного Королевства» (*A. and Others v. United Kingdom*), жалоба № 3455/05, § 205, Постановление ЕСПЧ по делу «Леас против Эстонии» (*Leas v. Estonia*) от 6 марта 2012 г., жалоба № 59577/08, § 76.

Соответственно, в делах об иммунитете публичного интереса ЕСПЧ находит существенным рассмотрение процедуры оценки довода о подстрекательстве в целях обеспечения того, чтобы права защиты адекватно защищались, в частности, право на состязательное производство и на равенство сторон¹. Процедура в таких делах является следующей: материал иммунитета публичного интереса представляется председательствующему судье в рамках процедуры *ex parte* (в отсутствие стороны), и судья разрешает вопрос о том, полезен ли конфиденциальный материал для защиты, в частности, в целях обоснования довода о подстрекательстве, что может обусловить решение о его раскрытии. ЕСПЧ находит, что, если вопрос о подстрекательстве разрешается судьей в первой инстанции, который также решает вопрос о виновности или невиновности обвиняемого, то это слишком тесно связано с существом уголовных обвинений, чтобы отстранить защиту от полной осведомленности обо всех материалах, к которым имеет доступ сторона обвинения.

Обязанность суда по рассмотрению довода о подстрекательстве и обеспечению общей справедливости судебного разбирательства требует, чтобы вся относящаяся информация, особенно касающаяся подозрений по поводу предыдущего поведения заявителя, была открыто изложена в суде первой инстанции или проверена в состязательной процедуре². По тем же причинам ЕСПЧ обычно требует, чтобы секретные сотрудники и другие свидетели, которые могут давать показания по вопросу подстрекательства, были заслушаны в судебном заседании и могли быть допрошены стороной защиты или, по крайней мере, должны быть приведены подробные мотивы уклонения от этого³.

Следует отметить, что позиция ЕСПЧ находит поддержку и в Верховном Суде РФ, который, в частности, отметил, что из содержания норм права следует, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации правоохранительных органов⁴. Соответственно при наличии информации о незаконном сбыте наркотических средств, которая подтвердилась при проведении первой проверочной закупки, сотрудники оперативных служб, имея реальную возможность выполнить поставленные Законом «Об оперативно-

¹ См.: Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства», §§ 46–48, Постановление Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Джаспер против Соединенного Королевства», §§ 50 и 58.

² См. Постановление ЕСПЧ по делу «V. против Финляндии», § 76 и последующие, и Постановление ЕСПЧ по делу «Малинина против Литвы», § 36, оба упоминались выше, и с необходимыми изменениями Постановление ЕСПЧ по делу «Булфинский против Румынии» (*Bulfinsky v. Romania*) от 1 июня 2010 г., жалоба № 28823/04.

³ См. Постановление ЕСПЧ по делу «Люди против Швейцарии», § 49, Решение ЕСПЧ по делу «Секейра против Португалии», Решение ЕСПЧ по делу «Шэннон против Соединенного Королевства», Постановление ЕСПЧ по делу «Булфинский против Румынии», § 45, Решение ЕСПЧ по делу «Кузмицкая против Литвы» (*Kuzmickaja v. Lithuania*) от 10 июня 2008 г., жалоба № 27968/03.

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 22.10.2013 № 50-Д13-77 ; Определение Верховного Суда РФ от 18.12.2013 № 50-Д13-88.

розыскной деятельности» задачи по пресечению незаконных действий, не вправе организовывать повторную проверочную закупку, провоцируя тем самым лицо на продолжение преступной деятельности¹.

В целом, как представляется, необходимо хотя бы на уровне постановления Пленума ВС РФ, дать разъяснения относительно критериев допустимости ОРМ с учетом сформировавшихся судебных правовых позиций, особенно в части оценки провокации преступления.

ЛАПШИН ВАЛЕРИЙ ФЁДОРОВИЧ

Начальник кафедры уголовного права
Академии права и управления ФСИН России,
кандидат юридических наук, доцент

**Совершение уголовно-наказуемого деяния лицом,
внедрённым в преступную группу:
проблемы регламентации и квалификации**

Аннотация: Работа посвящена проблеме уголовно-правовой защиты лиц, внедрённых в организованные преступные группы. Анализируется обстановка нахождения агента внутри криминальной среды. Дается уголовно-правовая оценка фактам совершения уголовно-наказуемого деяния внедрённым лицом.

Ключевые слова: оперативное внедрение, уголовно-наказуемое деяние, уголовно-правовая оценка, обстоятельства, исключающие преступность деяния.

LAPSHIN, VALERII

head of the department of criminal law of the Academy of Law
and Management of the Federal Penal Service of Russia,
candidate of law sciences

**Committing a criminal offence by the agent planted
into organized criminal groups:
problems of legal regulation and qualification**

Abstract: This research work is devoted to the problems of legal protection of an agent planted into organized criminal groups. The author analyzes the situation of his presence in a criminal groups and gives criminal law qualification of facts of committing a crime by such a person.

Keywords: strategic infiltration, criminal offense, criminal law qualification, circumstances excluding criminality of an act.

¹ Определение Верховного Суда РФ от 30.04.2013 № 9-Д13-6 ; Определение Верховного Суда РФ от 12.02.2013 № 50-Д12-137 и др.

Современное законодательство России предусматривает достаточно большое количество оперативно-разыскных мероприятий, целью которых является выявление фактов совершения преступлений и иных противоправных действий, информации о личности преступника, а равно об иных фактах и обстоятельствах, имеющих значение для полного, всестороннего и объективного принятия решений в процессе осуществления правоохранительной деятельности. Общими целями оперативно-разыскной деятельности, заявленными на уровне действующего федерального законодательства, являются защита жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств¹.

Думается, что одним из наиболее эффективных оперативно-разыскных мероприятий с точки зрения достоверности и полноты получаемой информации является внедрение в состав преступной группы или должностного лица правоохранительного органа, или лица, негласно сотрудничающего с субъектами оперативно-разыскной деятельности. Это же оперативно-разыскное мероприятие является наиболее опасным для внедряемого в преступную группу: раскрытие факта сотрудничества «участника» преступной группы создаёт реальную угрозу для жизни последнего. По этой причине оперативное внедрение, как представляется, осуществляется только в случаях, представляющих особую сложность получения информации о преступной деятельности организованных групп и преступных сообществ, а равно об их участниках.

В соответствии с действующим законодательством оперативное внедрение может осуществляться только с добровольного письменного согласия лица на участие в соответствующем оперативно-разыскном мероприятии. При этом кандидату на оперативное внедрение должны быть подробно разъяснены все негативные последствия (включая его гибель), в случае раскрытия преступниками информации о его принадлежности к правоохранительным органам. Таким образом, лицо, согласившееся принять участие в оперативном внедрении в преступную группу для последующего изобличения и предания суду её участников, заслуживает самых лестных характеристик, отличается мужеством и преданностью в вопросах выполнения служебных обязанностей.

Разумеется, что внедрённый в преступную группу агент, особенно в первое время, является объектом пристального внимания со стороны членов преступной группы. В течение подобного «испытательного срока» не исключается, а, возможно, и предполагается его участие в совершении преступлений, совершаемых членами преступной группы, в которую он был внедрён. Совершение преступления агентом является вынужденным поступком, уклонение или отказ от которого может привести к последующему раскрытию факта оперативного внедрения. Юридически в указанных действиях агента содержатся все признаки состава преступления, что предполагает наличие фор-

¹ См.: Федеральный закон от 12.08.1995 г. №144-ФЗ (в ред. от 21.12.2013 г.) «Об оперативно-разыскной деятельности // Российская газета. 1995. 18 авг.

мального основания для его привлечения к уголовной ответственности. Однако, учитывая обстоятельства, связанные и с целями совершения указанных действий, и с характеристикой личности агента, положительное решение вопроса об уголовной ответственности является, как минимум, спорным, а, вероятнее всего, – ошибочным. В тоже время на уровне действующего российского законодательства вопрос об исключении уголовной ответственности лица, внедрённого в состав преступной группы, должной регламентации не получил.

Так, действующий уголовный закон включает в себя совокупность норм, регламентирующих институт обстоятельств, исключающих преступность деяния. Перечень видов данных обстоятельств является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. В сущности, деяние, содержащее все признаки состава преступления, не признаётся преступным только в случае выполнения всех перечисленных в соответствующей уголовно-правовой норме условий причинения вреда охраняемым УК общественным отношениям. Как отмечается в литературе, подобное деяние, формально содержащее все признаки состава преступления, утрачивает юридически значимый признак общественной опасности и признаётся общественно полезным действием¹. Совершение внедрённым в преступную группу деяния, содержащего в себе признаки состава преступления, не предусматривается действующим уголовным законом в качестве самостоятельного вида обстоятельства, исключающего преступность деяния. Но и анализ предусмотренных в УК видов данных обстоятельств не позволяет сделать вывод о том, что положения соответствующих норм полностью охватывают случаи совершения преступления агентом, внедрённым в состав преступной группы.

В целом, представители уголовно-правовой науки высказывают единое мнение об отсутствии общественной опасности в действиях указанного лица и о нецелесообразности его привлечения к уголовной ответственности. Что же касается вида обстоятельства, исключающего преступность деяния, то здесь мнения исследователей разделяются. Так, некоторые учёные полагают, что деятельность внедрённого агента определяется обстоятельством исполнения приказа или распоряжения. Отсюда, преступность всех совершаемых агентом действий исключается, если выполняются условия правомерности причиняемого вреда, перечисленные в содержании ст. 42 УК. Данное мнение является весьма спорным, поскольку не учитывает правовой природы отношений, возникающих в процессе исполнения приказа (распоряжения) и оперативно-разыскной деятельности внедрённого в преступную группу агента². Лицо, которому был законный приказ, не может отказаться от его исполнения даже

¹ См.: *Келина С. Г.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды // *Уголовное право.* 1999. № 3. С. 4 ; *Кузнецова Н. Ф.* Новая Конституция СССР и совершенствование уголовно-правовых средств борьбы с преступностью // *Новая Конституция и актуальные вопросы борьбы с преступностью.* Тбилиси, 1979. С. 22.

² См.: *Блинова Е. А.* Особенности правовой защиты лиц, участвующих в оперативном внедрении // *Российский следователь.* 2008. № 17. С. 36–37.

в случаях обжалования полученных от своего руководителя указаний. Внедрение в преступную группу изначально осуществляется не иначе как по согласию представителя правоохранительного органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. Приказ или распоряжение, предусмотренные ст. 42 УК, отдаются непосредственным или прямым начальником подчинённому, тогда как официальные отношения власти-подчинения среди членов преступной группы исключаются. По этим причинам условия признания правомерности вреда, причинённого при исполнении приказа или распоряжения, не могут быть применены к действиям, совершённым в составе преступной группы.

Распространить положения ст. 37 УК о необходимой обороне на рассматриваемые случаи формально противоправной деятельности тоже не представляется возможным по причине разной правовой сущности условий, в которых причиняется вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Право на причинение вреда в условиях необходимой обороны возникает у лица только с момента нападения или непосредственной угрозы такого нападения. Кроме того, вред в условиях необходимой обороны причиняется только нападающему лицу. Всё это свидетельствует о невозможности распространения положений ст. 37 УК на случаи совершения запрещённого уголовным законом деяния лицом, внедрённым в состав преступной группы: нападение, как таковое, отсутствует, а вред причиняется третьим лицам, не состоящим в преступной группе.

Наиболее приемлемым по своему правовому содержанию к рассматриваемой проблеме является обстоятельство, предусмотренное ст. 40 УК РФ – причинение вреда в условиях физического или психического принуждения. Внедрённое в преступную группу лицо осознаёт, что невыполнение указаний руководителя группы может повлечь крайне негативные последствия для собственной жизни или здоровья, что и диктует необходимость совершения (участия в совершении) деяния, содержащего в себе признаки состава преступления. Но и данное обстоятельство в полной мере не соответствует причинению вреда в условиях совместной преступной деятельности агента в составе преступной группы. В состоянии физического или психического принуждения (ст. 40 УК), а равно и крайней необходимости (ст. 39 УК), причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям должно представлять собой единственную возможность предотвращения более тяжких последствий по сравнению с теми, которые наступают в результате совершаемых лицом действий. При невыполнении данных условий преступность деяния не исключается. В тоже время агент, внедрённый в преступную группу, вряд ли окажется в ситуации, которая формально будет исключать возможность выбора варианта поведения: совершать или не совершать преступление вместе с членами преступной группы. Кроме того, вред, который причиняется агентом в процессе осуществления преступной деятельности, достаточно трудно сопоставить с вредом, который грозит личности, обществу и государству от деятельности преступной группы.

Всё это позволяет сделать вывод о том, что современное уголовное законодательство не предусматривает в качестве обстоятельства, исключаящего преступность деяния, совершение деяния, формально содержащего в себе все признаки состава преступления, которое совершено лицом, внедрённым в состав преступной группы с целью последующего пресечения противоправной деятельности её представителей.

Уголовные законы ряда государств, ранее входивших в состав СССР, а равно уголовные законы стран дальнего зарубежья, предусматривают специальные нормы, регламентирующие особенности государственного реагирования на совершение уголовно-наказуемого деяния лицом, внедрённым в состав преступной группы¹. Например, ст. 38 Уголовного кодекса Беларуси указывает на то, что лицо, пребывающее по специальному заданию среди соучастников преступления, не подлежит уголовной ответственности за вынужденно совершённое преступление. Юридическая конструкция данной уголовно-правовой категории позволяет определить совокупность признаков (условий, требований), наличие которых исключает преступность запрещённого уголовным законом деяния: 1) лицо должно действовать в соответствии с законодательством Республики. Думается, что, прежде всего, имеются в виду нормативные акты, регламентирующие осуществление оперативно-разыскной и уголовно-процессуальной деятельности, равно как и источники иных отраслей права; 2) особый правовой статус лица. Им может быть или сотрудник правоохранительного органа, или официальный представитель агентурного аппарата правоохранительного органа, внедрённые в состав преступной группы; 3) совершение запрещённого уголовным законом деяния должно иметь место в период выполнения специального задания, официально полученного от руководства правоохранительного органа с целью предупреждения, выявления или пресечения преступной деятельности; 4) деяние должно совершаться в результате совместных действий с другими соучастниками, очевидно, являющимися представителями преступной группы, в которую произведено внедрение; 5) совершение деяния, запрещённого уголовным законом, должно быть вынужденным действием. Отказ от совместного участия в совершении преступления должен содержать реальную угрозу раскрытия факта внедрения в состав преступной группы; 6) совершаемое в составе группы деяние не должно относиться к категории тяжкого или особо тяжкого преступления, сопряжённого с посягательством на жизнь и здоровье.

Думается, что совокупность представленных условий вполне достаточна для признания деяния, формально содержащего признаки состава преступления, общественно полезным и, как следствие, не преступным. В тоже время некоторые сомнения в обоснованности вызывает условие, исключаящее возможность для внедрённого лица принимать вынужденное участие в тяжких и особо тяжких преступлениях против жизни и здоровья (ч. 2 ст. 38 УК РБ). Существование данных положений фактически исключает (или крайне за-

¹ Более подробно см.: *Савинский А. В., Циммерман И. М.* Юридическое обеспечение оперативного внедрения требует совершенствования // *Российский следователь.* 2005. № 11. С. 50–52.

трудняет) возможность внедрения лица в преступные группы, деятельность которых сопряжена с заказными убийствами, бандитизмом, разбойными нападениями, террористическими актами и иными преступными посягательствами, предполагающими причинение вреда жизни и здоровью человека. Кроме того, деятельность преступных групп, осуществляющих преступную деятельность, связанную, к примеру, с финансовыми махинациями, торговлей оружием, наркотиками и т.п., – не может полностью исключать возможного совершения преступления против жизни и здоровья.

По этой причине необходимо поставить вопрос об обеспечении правовой защиты внедрённого в преступную группу лица, которое вынужденно принимает участие в совершении преступлений против личности. Предусмотренные действующим УК обстоятельства, исключаящие преступность деяния: крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение и проч., – не исключают, а в отдельных случаях и предполагают причинение вреда здоровью человека, который не является источником возникновения опасности для охраняемых уголовным законом интересов. Формируя перечень условий правомерности причинения вреда лицом, внедрённым в состав группы, категоричного исключения из возможных вариантов его действий заслуживает только причинение смерти другому человеку. Относительно причинения вреда здоровью может быть сделано исключение следующего содержания: лицо, внедрённое в состав преступной группы и вынужденно совершающее причинение вреда здоровью человека, не подлежит уголовной ответственности, если не было допущено превышения мер, необходимых для обеспечения конфиденциальности его оперативно-разыскной деятельности. Определение предельно допустимых мер может осуществляться по правилам, действующим в условиях причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК). Оценка достаточности или превышения данных мер должна производиться в каждом случае индивидуально в зависимости от сложившихся условий причинения вреда третьим лицам.

Таким образом, современное отечественное уголовное законодательство содержит пробел в части правовой регламентации обстоятельств, исключаящих преступность деяния. Это касается соответствующих действий лица, внедрённого в состав преступной группы с целью выявления, предупреждения и пресечения запрещённой УК деятельности. Совокупность условий, при которых совершённое деяние не будет признаваться общественно опасным и, как следствие, уголовно наказуемым, неплохо представлена в уголовном законодательстве Беларуси, которое в данном случае может послужить основой для разработки соответствующих положений российского уголовного закона.

Список цитируемой литературы

Блинова, Е. А. Особенности правовой защиты лиц, участвующих в оперативном внедрении // Российский следователь. – 2008. – № 17.

Келина, С. Г. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: понятие и виды // Уголовное право. – 1999. – № 3.

Кузнецова, Н. Ф. Новая Конституция СССР и совершенствование уголовно-правовых средств борьбы с преступностью // Новая Конституция и актуальные вопросы борьбы с преступностью. – Тбилиси, 1979.

Савинский, А. В. Юридическое обеспечение оперативного внедрения требует совершенствования / *А. В. Савинский, И. М. Циммерман* // Российский следователь. – 2005. – № 11.

ПЛЕШАКОВ АЛЕКСАНДР МИХАЙЛОВИЧ

Профессор кафедры уголовного права
Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя,
доктор юридических наук, профессор

**Уголовная ответственность за фальсификацию результатов
оперативно-разыскной деятельности:
проблемы правового регулирования**

Аннотация: В статье раскрываются признаки состава преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ. Обращается внимание на недостатки законодательной техники и возможные сложности в квалификации этого преступления.

Ключевые слова: уголовная ответственность, фальсификация, результаты оперативно-разыскной деятельности, заведомость.

PLESHAKOV, ALEKSANDR

Professor of the department of criminal law of Moscow university
of Ministry of internal affairs of Russia named for V. Y. Kikot,
doctor of law sciences

**Criminal responsibility for falsification of criminal investigation results:
problems of legal regulation**

Abstract: This article describes essential elements of the offence provided for by part 4 of Article 303 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author pay attention to legal defects of legislative technique and possible difficulties in qualifying this offence.

Keywords: criminal responsibility, falsification, results of criminal investigation activities, actual knowledge.

1. Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ ст. 303 УК РФ была дополнена ч. 4, предусматривающей ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности лицом, уполномоченным на проведение оперативно-разыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации.

Подобное дополнение предопределило и название уголовно-правовой нормы как «Фальсификация доказательств и результатов оперативно-разыскной деятельности». В уголовном законе впервые появились новые термины: «результаты оперативно-разыскной деятельности», «лицо, уполномоченное на проведение оперативно-разыскных мероприятий».

2. Норма, предусмотренная ч. 2 ст. 303 УК РФ имеет сложно-бланкетный характер, поскольку при установлении оснований уголовной ответственности необходимо обращаться к разным нормам из других отраслей права. Это, прежде всего, уголовно-процессуальное законодательство (понятие уголовного преследования), гражданское законодательство (понятие чести, достоинства и деловой репутации, как нематериального блага) и Федеральный закон «об оперативно-розыскной деятельности».

3. Уголовная ответственность за фальсификацию оперативно-разыскной деятельности подчиняется требованиям, изложенным в ст. 8 УК РФ. Это означает, что понятие «фальсификации результатов» трактуется в соответствии с общими положениями теории уголовного права. Фальсификацией является либо материальный подлог, то есть внесение ложных сведений в дела оперативного учета или оперативно-служебные документы либо интеллектуальный подлог, то есть составление полностью недостоверных документов, как по форме, так и по содержанию.

4. В ч. 4 ст. 303 УК РФ предусмотрены две альтернативные формы общественно-опасного деяния, которые определяются разными субъективными побуждениями виновного лица. Первая из них это фальсификация результатов оперативно-разыскной деятельности с целью уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления. Вторая цель – это причинение вреда чести, достоинству и деловой репутации потерпевшего.

Однако в Федеральном законе «об оперативно-розыскной деятельности» понятие «результаты» не разъясняется, а говорится только об их использовании (ст. 11). Из смысла этой статьи можно сделать вывод, что под такими результатами оперативно-разыскной деятельности следует понимать оперативно-служебные документы, которые могут использоваться в весьма широком диапазоне: для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, для проведения оперативно-разыскных мероприятий, в качестве повода и основания возбуждения уголовного дела, для доказывания по уголовным делам.

5. Субъект преступления специальный, это лицо, уполномоченное на проведение оперативно-разыскных мероприятий. Однако такого понятия в Федеральном законе «об оперативно-розыскной деятельности» нет. Там говорится об органах (должностных лицах) осуществляющих оперативно-разыскную деятельность. Как видим эти термины (орган и должностное лицо) приравнены друг к другу и рассматриваются как однопорядковые, что разумеется не соответствует уголовно-правовым установлениям. С позиции уголовного закона лицо, уполномоченное на проведение оперативно-разыскных мероприятий – это прежде всего представитель власти, т.е. должностное лицо правоохранительного органа в широком смысле этого слова, как это и определено в примечании к ст. 317 УК РФ.

6. Преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 303 УК РФ может быть совершено с прямым умыслом. Это обусловлено не только специальными целями, которые может преследовать виновный, но и указанием на заведомость общественно опасных действий. Деяние должно совершаться в отношении потерпевшего, заведомо непричастного к совершению преступления. Установление заведомости один из самых трудных процессов в судебно-следственной практике. Под этим термином (в общем плане) понимается не просто знание виновным тех или иных фактов или явлений, а знание, во-первых, известное ему заранее, во-вторых, знание доподлинное, несомненное. В этом сочетании «знаний» и заключается субъективная и юридическая сущность данной правовой категории, необходимой для привлечения лица к уголовной ответственности.

КАРНОВ АНДРЕЙ НИКОЛАЕВИЧ

Руководитель отдела по расследованию особо важных дел
Следственного управления
Следственного комитета России по Рязанской области,
кандидат юридических наук

**Провокационно-подстрекательская деятельность органов,
осуществляющих оперативно-разыскную деятельность,
как основание для освобождения должностных лиц
от уголовной ответственности за получение взятки**

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы уголовной ответственности взяточполучателей, чья деятельность была пресечена в результате проведения оперативно-разыскных мероприятий. Предлагаются рекомендации по проведению оперативно-разыскных мероприятий, исключающих провокацию преступления.

Ключевые слова: провокационно-подстрекательская деятельность, провокация взятки, оперативно-разыскная деятельность, умысел на совершения преступления.

KARNOV, ANDREI

head of the department of major investigations
of Division of Criminal Investigation
of the Investigative Committee of the Russian Federation,
candidate of law sciences

**Entrapment and instigation of criminal investigation bodies as the basis
for relief of officials from criminal responsibility for bribery**

Abstract: The article is devoted to the problem of criminal responsibility of bribetakers, whose activity has been repressed as a result of criminal investigation

measures. The author gives recommendations for investigation activities excluding entrapment.

Keywords: entrapments and instigations, provocation of a bribe, criminal investigation activity, intent to commit a crime.

Конвенция ООН против коррупции в 2003 году провозгласила, что государства – члены ООН обеспокоены серьезностью порождаемых коррупцией проблем и угроз для стабильности и безопасности общества, что подрывает демократические институты и ценности, этические ценности и справедливость и наносит ущерб устойчивому развитию и правопорядку. Более того Конвенция отражает убеждение в том, что коррупция уже не представляет собой локальную проблему, а превратилась в транснациональное явление, которое затрагивает общество и экономику всех стран.

Российская Федерация, ратифицировав данную Конвенцию, взяла на себя обязательство по предупреждению и искоренению коррупции, поощрение честности и неподкупности, ответственности, а также надлежащего управления публичными делами и публичным имуществом.

Вместе с тем, принятие мер по противодействию коррупции имеет определенные правила и ограничения, в том числе заключающиеся в запрете провокационно-подстрекательской деятельности в отношении должностных лиц.

Такая деятельность признана Европейским судом по правам человека (решения по жалобам Романаускаса, Ваняна, Банниковой) и Верховным Судом Российской Федерации (определение ВС РФ по делу Малова) обстоятельством, исключающим ответственность за получение взятки. Вместе с тем, следует заметить, что указанное основание не предусмотрено УК РФ.

Между тем, данное обстоятельство нашло свое отражение в пунктах 32–34 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 9.07.2013 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях». В постановлении указано следующее.

Ответственность за провокацию взятки наступает лишь в случае, когда попытка передачи денег осуществляется в целях искусственного формирования доказательств совершения преступления или шантажа и должностное лицо, заведомо для виновного не совершало действия, свидетельствующие о его согласии принять взятку или отказалось ее принять.

Передача в вышеуказанных целях должностному лицу имущества, если указанное лицо согласилось принять взятку, исключает квалификацию содеянного по ст. 304 УК РФ (провокация взятки).

В связи с тем, что провокация взятки совершается без ведома либо заведомо вопреки желанию должностного лица, указанное лицо не подлежит уголовной ответственности за получение взятки за отсутствием события преступления.

От преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, следует отграничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо на принятие взятки.

Указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и состоят в передаче взятки с согласия и по предложению должностного лица, когда такое согласие либо предложение получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено.

Принятие должностным лицом при указанных обстоятельствах ценностей не может расцениваться как уголовно-наказуемое деяние, в связи с отсутствием состава преступления.

Таким образом, ключевым вопросом при оценке результатов оперативно-розыскной деятельности о получении взятки является наличие вышеуказанной провокационно-подстрекательской деятельности и обстоятельств, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на преступление не возник бы и преступление не было бы совершено.

Ответ на этот вопрос складывается из оценки следующего ряда обстоятельств, имеющих значение для дела.

Во-первых, давало ли должностное лицо согласие на получение взятки либо выступало инициативно до обращения взяткодателя либо взяткополучателя в правоохранительные органы и, соответственно, до начала оперативно-розыскной деятельности компетентными органами.

Во-вторых, имело ли место склонение, побуждение к совершению действий, направленных на совершение преступления, со стороны правоохранительных органов либо лиц, оказывающим им содействие.

В этой связи, первостепенное значение имеет соблюдение при проведении оперативно-розыскных мероприятий положений статьи 7 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», то есть наличие оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий в виде признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления.

Недопустимо документирование противоправной деятельности должностного лица путем предложения ему взятки либо создания для получения им взятки иных условий на основании оперативной информации о других, якобы ранее систематически совершаемых данным должностным лицом при неустановленных обстоятельствах преступлениях коррупционного характера.

Имеющаяся информация подобного характера должна использоваться для документирования только тех подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений, сведения о которых уже имеются в результатах оперативно-розыскной деятельности, а не создаваемых вновь, фактически в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Если умысел на получение взятки возник в результате оперативно-розыскной деятельности, то состав преступления отсутствует.

В-третьих, само по себе содержание оперативно-разыскного мероприятия не должно иметь каких-либо высказываний и действий, побуждающих к совершению либо продолжению преступления.

В этой связи полнота оперативно-разыскных мероприятий имеет важное значение. Частичное документирование преступной деятельности недопустимо, поскольку впоследствии может вызвать неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Вместе с тем, указанные выше подходы вызывают затруднения при документировании преступлений, предусмотренных ст. 290 УК РФ (получение взятки) и ст. 291 УК РФ (дача взятки). В частности, действующее под контролем должностное лицо, к которому ранее поступило предложение коррупционного характера, не несет обязанности отказаться от предлагаемой взятки в той же мере, в которой обязано избежать высказываний, побуждающих обратившееся лицо к даче взятки. В данной ситуации рекомендуется проводить оперативно-разыскное мероприятие наблюдение без какого-либо вмешательства в происходящие события до задержания при передаче взятки.

В-четвертых, помимо инициативы либо согласия должностного лица на получение взятки, имевшей место до производства ОРМ, обязательным условием отсутствия провокационно-подстрекательских действий является реальный интерес взяткодателя к действиям за взятку. При отсутствии такого интереса действия взяткодателя обусловлены исключительно стремлением привлечь должностное лицо к уголовной ответственности путем создания условий для получения им взятки фактически при отсутствии признаков данного преступления на момент начала проведения оперативно-разыскных мероприятий.

БАДАЛЬЯНЦ ЭЛЕОНОРА ЮРЬЕВНА

Доцент кафедры уголовного права и криминологии
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент

Проблемы отграничения подстрекательства к преступлению от его провокации

Аннотация: статья посвящена проблеме разграничения подстрекательских действий и провокации преступления; в действующее уголовное законодательство необходимо ввести норму, предусматривающую уголовную ответственность за провокацию преступления.

Ключевые слова: провокация преступления, подстрекательство к преступлению, соучастие, сотрудники правоохранительных органов.

BADALYANTS, ELEANORA
Associate Professor of Criminal Law and Criminology
Ryazan branch Moscow University
Russian Interior Ministry Name VY Kikot PhD,
Associate Professor

Problems of delimitation of incitement to the crime of his provocation

Abstract: The article is devoted to the problem of differentiation of inflammatory action and provocation of a crime; The current criminal legislation is necessary to introduce a rule providing for criminal responsibility for the crime provocation

Keywords: crime provocation, instigation to crime, complicity, law enforcement officials.

Необходимость исследования вопросов отграничения подстрекательства и совершения преступления в условиях провокации является важным направлением научных исследований.

Данная позиция автора связана с тем, что эффективность правоприменительной деятельности напрямую зависит от правильности квалификации действий лица, совершившего преступление в условиях провокации. Это позволяет суду назначить справедливое наказание и, следовательно, достичь его целей.

В связи с изложенным необходимо рассмотреть особенности отграничения подстрекательства от провокации. Проведем сравнительный анализ ч. 4 ст. и ст. 33 УК РФ, ч. 5 ст. 34 УК РФ и понятия провокации преступления.

В ч. 4 ст. и ст. 33 УК РФ закреплено понятие и признаки подстрекателя. Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом.

Деяния подстрекателя направлены на то, чтобы лицо, обладающее признаками субъекта преступления, сознательно приняло решение совершить преступление. Совершать данное преступление сам подстрекатель в силу различных причин не желает, или не может, главным образом либо из-за боязни уголовной ответственности, либо в силу отсутствия навыков и опыта совершения преступлений. В результате, лицо ищет исполнителя и используя различные способы склоняет его к совершению желаемого для себя преступления. При этом, исполнитель руководствуется собственными целью и мотивами, отличными от цели и мотивов подстрекателя, например, стремлением получить вознаграждение, завладеть чужим имуществом, мести и т.п.¹

Буквальный перевод термина провокатор (лат. «provocator») «бросающий вызов». Например, провокация необходимой обороны, умышленные действия

¹ См.: Иванов В. Д., Черепухин В. А. Провокация преступления // Российский следователь. 2013. № 14. С. 29–32 ; СПС «КонсультантПлюс».

лица, вызывающего на себя посягательство со стороны другого лица и использующего нападение со стороны последнего как повод для расправы с ним.

Действующий УК РФ предусматривает уголовную ответственности за провокацию только лишь одного преступления – взятки. УК РФ содержит признаки провокации в ст. 304 УК РФ («Провокация взятки либо коммерческого подкупа»). Провокация взятки или коммерческого подкупа предполагает попытку передачи должностному лицу без его согласия предмета взятки или коммерческого подкупа с целью либо искусственно создать доказательства совершения преступления, либо с целью шантажа. Иными словами, речь идет о фальсификации доказательств. Мотивы такой фальсификации могут быть любыми, месть, желание завладеть имуществом, карьеристские мотивы и т.д.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 24 от 09 июля 2013 года указывается, что следует разграничивать преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ, и подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших указанных в норме лиц, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа¹.

Указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и состоят в том, что предмет взятки или коммерческого подкупа передается субъекту преступления с его согласия или по предложению, в условиях, если такое согласие либо предложение было получено в результате склонения этих лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено².

Таким образом, провокация и подстрекательство различаются по объективным и субъективным признакам.

Подстрекательство характеризуется склонением другого лица к совершению желаемого для подстрекателя преступления.

Провокация преступления характеризуется более сложным содержанием, которое состоит из двух элементов – провокации и подстрекательстве к совершению преступления.

Цель провокатора передать лицо правоохранительным органам и привлечь к уголовной ответственности либо в последствии шантажировать его, а для этого необходимо побудить его совершить преступление.

Необходимо отграничивать оперативный эксперимент от провокации преступления. При проведении оперативного эксперимента инициатива на совершение преступления должна исходить только от объекта оперативно-разыскного мероприятия, а не от должностных лиц оперативного подразделе-

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (ред. от 03.12.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.

² См.: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (ред. от 21.12.2013) // Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

ния органа внутренних дел. В противном случае побуждение к преступным действиям или вовлечение лица в совершение преступления в целях его дальнейшего разоблачения, если у такого лица отсутствовал умысел на совершение преступления, должны быть признаны провокацией преступления.

Список цитируемой литературы

Иванов, В. Д. Провокация преступления / *В. Д. Иванов, В. А. Черепухин* // Российский следователь. – 2013. – № 14. – С. 29–32 ; СПС «КонсультантПлюс».

БОНДАРЕНКО ДМИТРИЙ ВАЛЕРЬЕВИЧ

Адъюнкт кафедры оперативно-разыскной деятельности
Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя

Некоторые вопросы провокации преступления при осуществлении оперативно-разыскной деятельности

Аннотация: В работе освещаются отдельные проблемы пресечения и раскрытия преступлений, связанные с отграничением правомерных оперативно-разыскных мероприятий от провокации преступления. Рассматривается зарубежный опыт правомерной провокации.

Ключевые слова: оперативно-разыскные мероприятия, провокация преступления, правомерная провокация.

BONDARENKO, DMITRII

Postgraduate student of the department of criminal investigation
of Moscow university of Ministry of internal affairs
of Russia named for V. Y. Kikot

Some questions of entrapment in criminal investigation

Abstract: This article is devoted to some problems of repression and investigation of different offences, in particular car theft, associated with the delimitation of legitimate investigative measures from entrapment. The author considers foreign experience of entrapments according to law.

Keywords: car theft, criminal investigation activities, entrapments according to law.

Провокация преступления со стороны правоохранительных органов и ее правовые последствия является одной из наиболее сложных проблем в совре-

менном уголовном, уголовно-процессуальном праве и теории ОРД. В настоящее время полицейские органы во всем мире широко используют различные негласные методы для выявления латентных преступлений, таких, как наркоторговля, сутенерство, коррупция и в т.ч. криминальный автобизнес.

При этом в некоторых случаях, осуществляя такие оперативные мероприятия, как проверочная закупка или оперативный эксперимент, полицейские и их агенты выступают в роли инициаторов совершения преступных действий «разрабатываемыми» лицами, воздействуя на их волю путем подстрекательства. Такие методы вызывают возражение у значительной части юридического сообщества, полагающей, что задачей полиции является предотвращать преступления, а не подталкивать морально неустойчивых лиц к их совершению¹.

Первой страной, в которой провокация преступления была признана обстоятельством, устраняющим виновность лица, стали США. В XX веке в этой стране была выработана доктрина, согласно которой полицейская провокация делится на «правомерную» и «неправомерную». К последней относятся только ситуации, когда сотрудник правоохранительных органов (или его помощник) с целью возбуждения уголовного преследования активно побуждает объекта к совершению преступления, которое тот не намеревался совершить. В этом случае действия агента рассматриваются как «вовлечение в ловушку» и объявляются противоправными².

Выработанная прецедентным правом доктрина была перенесена в уголовное законодательство штатов. В большинстве из них в качестве образца была использована юридическая конструкция, предложенная Примерным УК США:

«1. Публичное должностное лицо, осуществляющее исполнение закона, или лицо, действующее в сотрудничестве с таким должностным лицом, совершает провокацию, если с целью получения доказательств совершения посягательства оно побуждает или поощряет другое лицо к поведению, составляющему это посягательство, путем либо: а) создания заведомо ложного представления о фактах, рассчитанного на то, чтобы вызвать предположение, что такое поведение не является запрещенным; либо б) применения методов убеждения или побуждения, создающих существенный риск того, что такое посягательство будет совершено иными лицами, помимо тех, которые готовы его совершить.

2. За исключениями, предусмотренными пунктом 3 настоящей статьи, лицо, подвергшееся уголовному преследованию за посягательство, подлежит оправданию, если оно докажет путем представления более веских доказательств, что его поведение явилось результатом провокации. Вопрос о провокации рассматривается судом без присяжных».

¹ Сравнительное уголовное право. Сборник законодательных материалов. Электронный ресурс. URL : <http://isfic.info/sravn/gran79.htm>

² Там же.

В Германии, как и в США, провокация преступления полицейскими агентами делится на допустимую и недопустимую. Допустимыми, не расходящимися с нормами правового государства провокациями преступления, считаются те, которые имеют своей целью уличить уже подозреваемых в совершении преступления лиц, т.е. когда имеются обоснованные предположения, что преступник и без провокации совершит противоправное действие; целью провокации в таком случае является лишь направить протекание преступления в выгодное для обнаружения доказательств русло¹.

При этом современная судебная практика Федерального верховного суда расценивает даже допустимую провокацию как смягчающее обстоятельство, которое должно отражаться на реальном смягчении наказания (на том основании, что такое спровоцированное преступление представляет лишь незначительную опасность, поскольку совершается под контролем полиции).

Недопустимой, т.е. «преступающей принципы правового государства», признается провокация, когда лицо принимает решение совершить преступление под влиянием такой провокации. В то время как Федеральный конституционный суд при такой провокации считает возможным, хотя и в исключительных случаях, прекращение судебного разбирательства, «принимая во внимание достоинство человека и принципы правового государства», Федеральный верховный суд, непосредственно влияющий на судебную практику по уголовным делам, в последнее время придерживается мнения, что такая провокация должна в каждом конкретном случае расцениваться лишь как «веское независимое от вины основание для определения размера наказания», что при определенных предпосылках (например, при особенно сильном воздействии агента-provokatora на исполнителя преступления и незначительной тяжести преступления) может даже привести к прекращению судебного разбирательства в связи с малозначительностью преступления².

Вообще, в европейских странах и в России суды всех уровней долгое время терпимо относились к полицейской провокации как методу получения доказательств.

Положение стало меняться в связи с появлением прецедентов Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), признавшего использование методов провокации нарушением права на справедливое судебное разбирательство³.

15 декабря 2005 г. постановлением ЕСПЧ, вынесенным по жалобе Г. А. Ваньяна к Российской Федерации, установлено нарушение части первой ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в части привлечения Ваньяна к уголовной ответственности и последующего его осуждения в результате провокации преступления, совершенной сотрудниками органов внутренних дел.

¹ Сравнительное уголовное право. Сборник законодательных материалов. Электронный ресурс. URL : <http://isfic.info/sravn/gran79.htm>.

² Там же.

³ Там же.

В данном случае имела место проверочная закупка наркотических средств с использованием третьего лица. При этом ранее ЕСПЧ уже указывал на недопустимость использования провокаций со стороны полиции в качестве доказательств в суде по делам против Португалии, Швейцарии и Великобритании.

Из требований справедливого суда по статье 6 вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации полиции.

Когда случается, что действия тайных агентов направлены на подстрекательство преступления, и нет оснований полагать, что оно было бы совершено без их вмешательства, то это выходит за рамки понимания «тайный агент» и может быть названо провокацией. Такое вмешательство и его использование в разбирательстве уголовного дела может непоправимо подорвать справедливость суда».

После принятия вышеуказанного решения ЕСПЧ американская доктрина «вовлечения в ловушку» стала усваиваться российской судебной практикой. Однако проблема рассматривается (как и в других странах Европы) с чисто процессуальной точки зрения допустимости доказательств.

На решение ЕСПЧ по делу Ваньяна в силу международных обязательств России вынужден был отреагировать и законодатель. Федеральным законом от 24.07.2007 № 211-ФЗ в Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» были внесены изменения, в соответствии с которыми органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)»¹.

Нетрудно заметить, что в российской интерпретации понятие «провокация» соответствует по смыслу понятиям «недопустимая провокация» в праве США или Германии.

Очевидно также, что в правовой системе России, как и других европейских странах, провокация преступления не является обстоятельством, исключающим преступность деяния. В данном случае мы имеем дело с исключением уголовной ответственности по процессуальным мотивам, что подчеркивает неразрывную связь материального и процессуального уголовного права².

Подводя итоги настоящей работы, следует констатировать, что в российском законодательстве имеются предпосылки для включения в уголовный, уголовно-процессуальный кодексы и закон «Об оперативно-розыскной деятельности» отдельных положений о допустимой и недопустимой провокации, оснований исключающих уголовную ответственность лиц при осуществлении допустимой провокации в отношении подозреваемого, и самого подозревае-

¹ Сравнительное уголовное право. Сборник законодательных материалов. Электронный ресурс. URL : <http://isfic.info/sravn/gran79.htm>.

² Там же.

мого при осуществлении в отношении него недопустимой провокации. При этом следует учитывать возникшие прецеденты Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), признавшего использование методов провокации нарушением права на справедливое судебное разбирательство.

ГОЛОВКИНА ТАТЬЯНА БОРИСОВНА

Адвокат коллегии адвокатов № 2
Адвокатской палаты Рязанской области

**Провокация преступлений,
связанных с незаконным оборотом наркотиков**

Аннотация: В статье рассматриваются проблемные вопросы квалификации незаконного оборота наркотиков, выявленных при проведении оперативно-разыскных мероприятий, а также отграничение правомерных действий оперативных сотрудников от провокации преступления.

Ключевые слова: провокация преступления, незаконный оборот наркотиков, оперативно-разыскные мероприятия, проверочная закупка.

GOLOVKINA, TATYANA

Lawyer Bar Association № 2
of Chamber of Advocates of the Ryazan region

Provocation crimes related to drug trafficking

Abstract: The article deals with the problematic issues of qualification of drug trafficking identified during operational search activities, as well as demarcation of legal actions operatives of provocation crimes.

Keywords: provocation crime, drug trafficking, operational-search activities, test buy.

Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, представляют серьезную угрозу для общественной безопасности и здоровья населения. Субъективная сторона незаконного сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества характеризуется умышленной формой вины, т.е. умысел виновного должен быть направлен на распространение наркотических средств. Другими словами, лицо должно осознавать противоправность своих действий и ставить перед собой цель распространения наркотических средств.

Верховный Суд Российской Федерации в Обзоре судебной практики по уголовным делам «О преступлениях, связанных с незаконным оборотом

наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ» от 27 июня 2012 года разъяснил, что под провокацией сбыта судам следует понимать подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудникам правоохранительных органов или лицам, привлекаемым для проведения оперативно-разыскных мероприятий. В тех случаях, когда до проведения оперативно-разыскного мероприятия «проверочная закупка» у правоохранительных органов не было оснований подозревать лицо в распространении наркотических средств, и сам сбыт наркотического средства явился результатом вмешательства оперативных работников, суды, как правило, признавали наличие провокации со стороны оперативных работников.

Многолетняя практика борьбы правоохранительных органов с незаконным оборотом наркотических средств показывает, что случаи провокаций имеют место в работе названных сотрудников. К сожалению, часто оперативные работники правоохранительных органов в целях улучшения показателей своей работы, сами или с привлечением других лиц, находящихся от них в зависимом положении, провоцируют человека на совершение преступления.

Фактически провокация преступления – это искусственное создание условий для совершения лицом преступления. К сожалению, нередко бывает, что оперативные сотрудники своими действиями и действиями своих агентов, сами подталкивают человека к совершению преступления, искусственно создавая условия для его совершения. При этом у оперативных служб часто не бывает объективных оснований полагать, что данное преступление было бы совершено без их вмешательства.

В результате, уголовная ответственность лица, совершившего преступление вследствие провокации со стороны сотрудников правоохранительных органов, исключается¹.

Такой правовой позиции придерживается Европейский Суд по Правам Человека (далее – ЕСПЧ) и Верховный Суд РФ (далее – ВС РФ).

В работе по борьбе с незаконным оборотом наркотиков самым распространенным является провокация к совершению сбыта наркотических средств. Но если будет выявлена провокация, то не будет и состава сбыта. В таких случаях в действиях подозреваемого могут содержаться признаки незаконного приобретения и хранения наркотических средств.

Следует отметить, что в работе следственного подразделения УФСКН России по Рязанской области случаи возбуждения уголовных дел при наличии

¹ См. например: *Дорогин Д. А.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами // *Актуальные проблемы российского права.* 2014. № 3. С. 434–441 ; *Крыканов В. Е.* Проблемы провокации преступления при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // *Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию Л. Л. Кругликова (11 января 2015 г.) / под ред. В. Ф. Лапина.* Рязань, 2015. С. 111–117 и др.

провокации сбыта наркотиков практически искоренены. Такого рода уголовные дела попросту не возбуждаются. Хотя оперативники в свою очередь продолжают в угоду показателям провоцировать сбыт, который в конечном итоге как сбыт квалифицирован быть не может.

Для правильной квалификации действий разрабатываемых лиц, решающее значение имеет установление инициативы именно от преступника, а не от сотрудника, либо его агента, в сбыте наркотического средства. Если при передаче наркотиков инициатива исходит непосредственно от сбытчика, и он целенаправленно выполнил все подготовительные действия, то есть приобретал или производил наркотическое средство, фасовал наркотик в удобную упаковку, подыскивал покупателей наркотиков, сам назначал место и время встречи и сам предлагал приобрести у него наркотические средства, – такие действия должны быть квалифицированы как сбыт наркотических средств по соответствующей части ст. 228.1 УК РФ.

В чем чаще всего выражается провокация со стороны оперативных сотрудников полиции? Они допускают провокацию в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий «Проверочной закупки», «Оперативном эксперименте», «Контролируемой поставке». Не обладая достоверной и проверенной информацией о причастности лица к незаконному распространению наркотических средств или психотропных веществ, сами или чаще всего с помощью своих агентов (или вообще обычных наркоманов) различными путями склоняют человека к приобретению для них наркотического или психотропного средства. При этом, дают ложные показания о том, что инициатива сбыта наркотика исходила от якобы сбытчика.

Проводимое оперативно-разыскное мероприятие должно быть обоснованно, и для его проведения необходимы конкретные данные о причастности лица к обороту наркотиков.

Согласно статьи 7 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 5 июля 1995 года в редакции от 21.12.2013 года № 369-ФЗ основаниями для проведения оперативно-разыскных мероприятий являются, в том числе ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Данная информация подразумевает наличие конкретных сведений о противоправной деятельности человека или совершения им всех подготовительных действий.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, а так же Европейского Суда по Правам Человека любая предварительная информация, касающаяся существующего намерения совершить преступление, должна быть проверяема. Наличие такой информации для проведения ОРМ «Проверочная закупка» и предоставления ее органам следствия и суду преду-

смотрено соответствующей Инструкцией, утвержденной совместным приказом МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Следственного комитета Российской Федерации (от 27.09.2013 № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68)¹.

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона, содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на оперативно-разыскные мероприятия, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Другими словами, ссылка в постановлении о проведении ОРМ, о наличии у оперативных служб не подтвержденной оперативной информации, не может являться достаточным основанием для проведения ОРМ. Если данная информация не подтверждается материалами уголовного дела или она получена после вынесения постановления о проведении ОРМ, то такое ОРМ должно быть признано проведенным при отсутствии предусмотренных ст. 7 ФЗ «Об ОРД» законных оснований и исключительно по инициативе сотрудников правоохранительных органов и является незаконным. Кроме того, при таких обстоятельствах, в дальнейшем результаты такого ОРМ могут быть признаны недопустимыми доказательствами.

Несоблюдение требований закона о порядке проведения и оформления оперативно-разыскных мероприятий, необоснованность проведения таких мероприятий, равно как и несоблюдение положений уголовно-процессуального закона о проведении следственных действий влекут признание полученных доказательств недопустимыми.

Кроме того, если от лица, передавшего наркотические средства, не исходила инициатива его сбыта, и он действовал в интересах приобретателя, и умысел был направлен на оказание помощи при приобретении наркотических средств (пособничество), действовал по просьбе приобретателя за его деньги (приобрел наркотики у третьего лица и передал ему), то такие действия должны быть квалифицированы именно как пособничество при приобретении наркотических средств, по ч. 5 ст. 33, соответствующей части ст. 228 УК РФ.

Об этом, как известно, давно уже высказался Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от 15 июня 2006 года п. 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми ве-

¹ Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» // СПС «КонсультантПлюс».

ществами» (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2012 №31): «Действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник».

Яркими примерами провокации к сбыту наркотических средств являются факты повторных проверочных закупок, которые проводятся в отношении одного и того же лица, с одной и той же целью и с привлечением одного и того же «закупщика». О том, что подобные действия в нашей стране продолжают существовать свидетельствует достаточно свежая практика Российский судов, опубликованная в Интернете.

Суды (иногда) обращают внимание на то, что вопреки задачам оперативно-разыскной деятельности после того, как сотрудники правоохранительного органа уже выявили факт передачи обвиняемым наркотического средства покупателю, они не пресекли действия сбытчика, а подтолкнули последнего к дальнейшим незаконным действиям.

Здесь же следует добавить еще и о том, что подобные действия оперативных служб по проведению неоднократных проверочных закупок в отношении одного и того же лица направлены на незаконное финансирование преступной деятельности, поскольку каждый раз за наркотические средства сбытчику передаются деньги, полученные оперативными сотрудниками из бюджета правоохранительного органа для проведения ОРМ, лицо не задерживается, переданные за наркотик денежные средства остаются при нем. И, возможно, именно эти денежные средства идут впоследствии на закупку наркотиков для очередного сбыта.

Список цитируемой литературы

Дорогин, Д. А. Обстоятельства, исключаящие уголовную ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 3.

Крыканов, В. Е. Проблемы провокации преступления при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве : материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 75-летию Л. Л. Кругликова (11 января 2015 г.) / под ред. В. Ф. Лапина. – Рязань, 2015.

ЛОПАТИН ЕГОР АЛЕКСАНДРОВИЧ

Старший преподаватель кафедры социально-гуманитарных дисциплин
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат педагогических наук

ШКАБИН ГЕННАДИЙ СЕРГЕЕВИЧ

Доцент кафедры уголовного права и криминологии
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

**Провокация преступлений как способ борьбы с преступностью
в работе полиции США**

Аннотация: В статье рассматриваются некоторые проблемы провокации преступлений как способа борьбы с преступностью в деятельности полиции США. Проводится краткий анализ типичных ситуаций провокации преступлений полицейскими.

Ключевые слова: провокация преступления, деятельность полиции, борьба с преступностью, правовая оценка действий спровоцированного лица.

LOPATIN, EGOR

senior Lecturer of the Department of Social and Humane Discipline
of the Ryazan branch of Moscow University of Ministry of Internal Affairs
of the Russian Federation named after W. Y. Kikot,
Candidate of Pedagogical Sciences,

SHKABIN, GENNADY

associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology
of the Ryazan branch of Moscow University of Ministry of Internal Affairs
of the Russian Federation named after W. Y. Kikot,
Candidate of Law Sciences,

**Entrapment as a crime-fighting technique
in the US policing**

Annotation: This article is devoted to some problems of sting operations with entrapment as a crime-fighting technique in the US policing. The authors carry out a brief review of typical situations of involving in a crime by police officers.

Keywords: entrapment, sting, provocation, policing, combating crime, legal treatment of acts of a provoked person.

Последние несколько лет провокация преступления вызывает повышенный интерес в российском уголовном праве и теории оперативно-разыскной

деятельности. На эту тему защищаются диссертации¹ и издаются монографии². Провокация преступлений является одним из самых спорных способов борьбы с преступностью в работе правоохранительных органов как в России, так и за рубежом.

Как образно выразился один американский исследователь, провокация преступления (англ. «entrapment») – это когда вы, важный плохой полицейский, внушаете невинному законопослушному гражданину злые помыслы и таким образом принуждаете его совершить преступление, за которое вы его потом сможете арестовать³. Данная статья не имеет цели дать уголовно-правовую оценку использования этого метода борьбы с преступностью. Ее цель – попытаться проанализировать относительно большой опыт использования этого метода полицией США и выявить его эффективность.

Первые тайные операции американской полиции, связанные с провокацией преступлений, были направлены на борьбу со сбытом и укрывательством краденого имущества. Как указывает Грэм Ньюман, наиболее распространенными областями применения американской полицией этого метода борьбы с преступностью в настоящее время являются следующие⁴.

Сбыт похищенного имущества. Одной из главных проблем организации провокаций преступлений в этой сфере называется высокая стоимость тайных полицейских операции, в которую входит оплата деятельности подставных складов и магазинов, обеспечение материальными средствами для приобретения у преступников краденого имущества. Стоимость таких операций в США составляет от 2,5 до 10 центов на каждый доллар, возвращенный законным владельцам в виде имущества.

Распространение наркотиков. Одни американские исследователи считают операцию успешной, если за ней следуют массовые задержания и предъявления обвинения. Другие ученые обращают внимание на то, что объем оборота наркотиков после их проведения снижается, но этот эффект в некоторой степени достигается за счет кратковременного перемещения наркоторговли в другие места. Провокация преступлений в этой сфере, считают они, имеет хороший краткосрочный эффект, но недоказанный долгосрочный. Также говорится о высокой ресурсоемкости таких методов борьбы с наркопреступно-

¹ См. например: *Радачинский С. Н.* Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2011 ; *Говорухина Е. В.* Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002 и др.

² См. например: *Орлов Д. В.* Проблемы и особенности криминализации провокации преступления в уголовном законодательстве зарубежных стран. Владимир, 2013 ; *Назаров А. Д.* Провокации в оперативно-розыскной деятельности. М., 2010 и др.

³ *Colquitt, J.* (2004). Rethinking Entrapment // *American Criminal Law Review* – 2004. № 41 (4). P. 1389–1437. URL : http://www.popcenter.org/Responses/sting_operations/PDFs/Colquitt_2004.pdf (дата обращения 02.04.2015).

⁴ *Newman, G., Socia, K.* Sting Operations: Problem-Oriented Guides for Police. 2007. Series 1 No. 6 // Center for problem-oriented policing, U.S. Department of Justice. URL : http://www.popcenter.org/Responses/pdfs/sting_operations.pdf (дата обращения 02.04.2015).

стью. Проведения подобных операций в США требует 802 человеко-часа. Кроме того, доля обвинительных приговоров достигает 50%, что на 13% ниже, чем в результате применения провокаций для борьбы со сбытом похищенного имущества.

Проституция. Использование сотрудников полиции женского пола в качестве «приманки» для клиентов также не оказывает долговременного воздействия на потенциальных клиентов проституток, однако применение этой формы работы имеет другой, подчас неожиданный эффект: высока вероятность задержания лиц, разыскиваемых за другие преступления и правонарушения. Так, в результате одной операции сотрудники ФБР, занимаясь проверкой кредитных карт компании и определением тех, кто их использовал для оплаты интим-услуг, выявили случай дачи взятки в размере 100000 долларов местной полиции.

Угон автомобилей и кражи из автомобиля. В этом случае также можно говорить лишь о временном уменьшении числа преступлений после проведения операций с применением провокаций.

Мошенничество и коррупция. Провокации преступлений в этой сфере часто заканчиваются массовыми задержаниями и предъявлениями обвинений, что работает на создание положительного имиджа полиции. Так, в ходе операции «Greylord» проверка 38 автомобильных кузовов на предмет правомерности заявлений о выплате страховой премии привела к выявлению коррупционных связей мошенников с политическими деятелями.

Детская порнография и педофилия в сети Интернет. Первым методом борьбы с детской порнографией и проявлениями педофилии является следующий. Сотрудник полиции регистрируется на сетевых ресурсах и представляется несовершеннолетним ребенком, ищущим развлечений. Следующим методом является создание подставных веб-сайтов, предлагающих порнографию. Третьим методом становится размещение в виртуальной среде новостных сообщений и комментариев, создающих впечатление, что Интернет является опасным местом для реализации противозаконных сексуальных намерений. Последний метод отличается своей направленностью на профилактику преступлений, хотя у американских ученых отсутствуют данные об эффективности его применения. Однако для обеспечения активной деятельности полиции в виртуальном пространстве требуются сотрудники с высоким уровнем психологических и технических навыков.

Таким образом, силы и средства, используемые полицией США при осуществлении провокации преступлений, разнообразны. К ним можно отнести следующие:

1. Маскировка одежды используется для того, чтобы полицейский смог выдать себя, например, за торговца наркотиками, их покупателя, или, когда речь идет о сотрудниках женского пола, за проститутку.

2. Магазины, офисы, склады используются для того, чтобы сотрудник полиции, находясь в них, мог убедительно представляться скупщиком похищенных вещей.

3. Профессиональные осведомители нужны для того, чтобы получать информацию, например, о сети распространителей наркотиков, о коррупционных связях среди официальных лиц, о сбыте краденых товаров и т. д.

4. Фальшивая реклама полезна, например, при дезинформации о подлежащем выдаче выигрыше в лотерею (полиция задерживает в таких случаях тех, кто явится за выдачей).

5. Интернет используется для провокации сбыта краденого имущества или контрафактной продукции, для отслеживания информации в социальных сетях, чатах и форумах, на которых несовершеннолетним могут последовать предложения сексуального характера.

6. Полиция использует транспортные средства в качестве приманки, если известны модель и другие признаки автомобилей, которые пользуются популярностью у угонщиков. В этом случае за автомобилем может осуществляться наблюдение, он может быть оборудован системой передачи данных о своем местоположении или даже автоматическими запирающими устройствами, блокирующими преступника в салоне.

7. Полиция США привлекает профессиональных преступников, бывших правонарушителей при проведении операций по пресечению сбыта похищенного имущества и преступлений, связанных со взяточничеством. Полицейские также используют помощь несовершеннолетних для провокаций продажи им алкогольной и табачной продукции.

8. Полиция активно использует средства наблюдения, аудио-, видеофиксации информации, однако необходимо отметить, что условия и порядок их применения в разных штатах сильно отличается.

Американскими учеными называются ряд преимуществ и недостатков полицейских операций с использованием провокаций преступлений¹. Преимущества заключаются, во-первых, в облегчении расследования и увеличение числа арестов, формировании положительного образа полиции в глазах общественности (провокация преступления воспринимается гражданами как «умный» метод борьбы с преступностью). Во-вторых, увеличивается психологический эффект присутствия полиции и др.

Среди недостатков провокационных действий называют противоречие нормам морали, так как использование провокаций преступлений связано с проблемой лжи и обмана, проблемы сохранения конфиденциальности, высокая стоимость таких операций и др.

В судопроизводстве разных штатов по-разному оценивают момент ответственности граждан за совершение спровоцированных правонарушений, но в целом, существует два подхода к оценке провокаций, каждый из которых признается дискуссионным². Субъективный подход предполагает изучения

¹ Newman, G., Socia, K. Sting Operations: Problem-Oriented Guides for Police. 2007. Series 1 No. 6 // Center for problem-oriented policing, U.S. Department of Justice.

² Allen, R., Luttrell M., Kreeger A. Clarifying Entrapment // Journal of Criminal Law and Criminology – 1999 – 89(2). P. 407–432. URL: http://www.popcenter.org/Responses/sting_operations/PDFs/Allen_etal_1999.pdf (дата обращения 01.04.2015).

вопроса, был ли преступник предрасположен к совершению преступления, то есть акцентируется внимание на его психологическом состоянии. Объективный подход оценивает, превысила ли провокация преступления разумные пределы.

Американские авторы приводят два примера перехода разумных пределов с манипуляцией свободной волей гражданина. В первом случае, который произошел в 2006 году в Нью-Йорке, полицейские оставляли в городском метрополитене сумки и задерживали граждан, пытающихся их забрать. Во втором случае сотрудник, занимающийся изъятием водительских удостоверений у лиц, лишенных права управления транспортным средством, сообщал информацию о таких лицах своему коллеге, дежурившему около автостоянки возле здания суда. Последний задерживал нарушителей, севших за руль. Поясняется, что в первом случае полицейские сами создавали у граждан намерение совершения преступлений, во втором они лишь задерживали лиц, у которых оно уже было сформировано.

Подводя итоги, следует отметить, что почти всегда использование провокаций преступлений при проведении полицией тайных операций приводит к массовым задержаниям и высоким показателям вынесения обвинительных приговоров. С точки зрения их основной цели провокация преступления считается в США весьма эффективным методом расследования преступлений. Тем не менее отмечается, что даже осуждение преступников не предотвращает совершения подобных преступлений в будущем.

Список цитируемой литературы

Allen, R. Clarifying Entrapment / R. Allen, M. Luttrell, A. Kreeger // Journal of Criminal Law and Criminology – 1999 – 89(2). – P. 407–432.

Colquitt, J. (2004). Rethinking Entrapment // American Criminal Law Review – 2004. – № 41(4). – P. 1389–1437.

Newman, G. Sting Operations: Problem-Oriented Guides for Police. – 2007. – Series 1 № 6 / G. Newman, K. Socia // Center for problem-oriented policing, U.S. Department of Justice.

Говорухина, Е. В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2002.

Назаров, А. Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. – М. : Юрлитинформ, 2010.

Орлов, Д. В. Проблемы и особенности криминализации провокации преступления в уголовном законодательстве зарубежных стран. – Владимир, 2013.

Радачинский, С. Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. – Нижний Новгород, 2011.

МЕЛТОНЯН РОБЕРТ МЯСНИКОВИЧ

Начальник кафедры уголовного процесса и криминалистики
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя
кандидат юридических наук, доцент

**Уголовно-правовой институт крайней необходимости
и проблемы правового регулирования
оперативно-разыскной деятельности**

Аннотация: В статье проводится краткий анализ значения уголовно-правового института крайней необходимости в сфере борьбы с преступностью. Особое внимание уделяется определению роли крайней необходимости при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Делается вывод о целесообразности проведения комплексных научных исследований этой проблемы.

Ключевые слова: крайняя необходимость, оперативно-разыскная деятельность, вынужденное причинение вреда, обстоятельства, исключающие преступность деяния.

MELTONIAN, ROBERT

Head of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Ryazan branch of the Moscow University of the MIA of Russia
name V. Y. Kikot
PhD, Associate Professor

**Criminal Law Institute of emergency and problems of legal regulation
of operational investigative activity**

Abstract: This article provides a brief analysis of the significance of criminal law institute of emergency in the fight against crime. Particular attention is given to defining the role of urgency in the implementation of operational and investigative activity. The conclusion on the feasibility of comprehensive research of this problem.

Keywords: imperative operational search activities stimulated causing harm, criminal defenses.

Конечно, самым действенным средством борьбы с преступностью было и остается уголовное наказание, ибо воздаяние за преступление есть важнейшая функция уголовного права, перестав выполнять которую эта отрасль права потеряла бы свое основное предназначение. Однако, признавая уголовное наказание в качестве основного средства, вряд ли правильно считать его единственным.

Уголовный закон имеет в своем арсенале и иные институты, быть может, немногим нетипичного порядка, но в деле борьбы с преступлениями не менее перспективные. Нетипичность в данном случае вызвана тем, что по об-

щему правилу лицо, нарушившее уголовный запрет должно претерпеть определенные негативные последствия совершенного им деяния, то есть подлежать наказанию. Но, в случаях, связанных, скажем, с правомерностью причинения вреда уголовно-охраняемым интересам при соблюдении условий правомерности крайней необходимости, каких либо обременений реального, либо потенциального порядка в отношении причиняющего вред уголовный закон не предусматривает. Наоборот, он (уголовный закон) считает действия такого лица (лиц) социально одобряемыми, и соответственно, поощряет их исключением уголовной ответственности за причиняемый вред.

В системе обстоятельств, исключающих преступность деяния, уголовно-правовому институту крайней необходимости отводится особая роль. Такая особенность обусловлена рядом объективных процессов, происходящих в различных сферах общественной жизни. Среди них наиболее важное место занимает борьба с преступностью имеющимися средствами. При этом они (эти средства) должны быть действенными, соответствовать духу времени, а органы правопорядка должны обладать необходимыми знаниями и применять их без боязни каких либо обременений.

Очевидно, что такие средства в современных условиях весьма востребованы. Будучи частями цельного и специфического механизма исключения уголовной ответственности, они довольно органично вплетаются в общую ткань уголовно-правовой материи не нарушая ее самобытности. Ставший уже сакральным их перечень определен Главой 8 УК РФ и называется «Обстоятельства, исключающие преступность деяния».

Крайняя необходимость является одними из названных обстоятельств, предусмотрена ст. 39 УК РФ, согласно которой «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости, то есть для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости».

В теоретическом плане и в вопросах законодательного регулирования институт крайней необходимости прошел сложный эволюционный путь. Во многом благодаря своему становлению и развитию этот институт можно рассматривать в различных ипостасях: 1) как право на совершение запрещенного нормами уголовного права деяния; 2) как возможность нарушения одного правоохраняемого интереса с целью защиты другого, более значимого; 3) как средство предотвращения опасности, грозящей правоохраняемому интересу.

Казалось, что долгий исторический путь должен был привести к формированию некой «абсолютной» нормы о крайней необходимости, то есть нормы, возможность применения которой не вызывал бы диаметрально противоположные суждения. К сожалению, такие пожелания остаются пока пожеланиями. И вот почему.

Современное состояние преступности в России характеризуется не только количественным ростом отдельных видов преступлений, к примеру,

террористического характера и экстремистской направленности (как нами было замечено выше), либо преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, своеобразием преступлений в финансовой (банковской) сфере, но и профессионализмом, организованностью самих преступников, их умением скрывать следы своей преступной деятельности

В сложившихся реалиях вопросы выявления преступлений, раскрытия их и расследования представляются трудно осуществимыми без соответствующих возможностей. В современных условиях эти возможности лежат в плоскости механизмов оперативно-разыскной деятельности.

Надо сказать, что вопросы соотношения положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» с нормами уголовного и уголовно-процессуального законов является сложными, в какой-то мере деликатными и нуждающимися в отдельном и более детальном их рассмотрении.

Так, еще до принятия первого закона об оперативно-разыскной деятельности 1992 года, Г.М. Миньковский высказывал мнение, что в основе оперативно-разыскной работы находится институт крайней необходимости¹. Аналогичной точки зрения придерживаются и современные исследователи уголовного права² и оперативно-разыскной деятельности.³

Ниже мы попытаемся обозначить точки соприкосновения института крайней необходимости с законодательством об оперативно-разыскной деятельности. При этом мы не претендуем на бесспорность излагаемых суждений. Имеется в виду, что наличие так называемых «пробелов» в законах определяет, прежде всего, необходимость проведения соответствующих комплексных теоретических разработок в данном направлении.

Очевидно, что осуществление оперативно-разыскных мероприятий, направленных на выявление, раскрытие, расследование и пресечение преступлений чревато причинением вреда уголовно-охраняемым интересам. В этой связи, разумеется, возникают вопросы о степени допустимого причинения и ответственности причинителя (сопричинителя) этого вреда.

Обратимся к закону. Так, часть 4 ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» гласит, что: «При защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при пра-

¹ См.: Миньковский Г. М. Криминальная милиция (полиция): проблемы организации, функции, содержания и формы деятельности // Криминальная милиция (полиция): проблемы организации, функции, содержания и формы деятельности. М., 1991. С. 12.

² См. например: Шкабин Г. С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004 и др.

³ См., например: Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. М., 2001. С. 76, 129 и др.

вомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга». Часть 4 ст. 18 этого же закона устанавливает, что: «Лицо из членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации»

Есть мнение, что практическая реализация этих предписаний весьма проблематична, в том числе и по той причине, что нормы УК РФ не содержат институт вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам. Более того, считается, что логика законодательных норм такова, что освобождение указанных в них лиц от уголовной ответственности предполагает официальное установление факта негласного содействия или принадлежности к органам, осуществляющим ОРД, что становится достоянием всех участников уголовного процесса¹.

Что касается недопустимости разглашения факта негласных действий и лиц их осуществляющих, то нами такая позиция абсолютно разделяется. Как представляется, такое «разглашение» причиняет невосполнимый вред работе оперативных подразделений и ставит в опасное положение участвующих в соответствующих мероприятиях лиц, что вряд ли следует признавать допустимым.

Вместе с тем мы не согласны с мнением автора о том, что нормы УК РФ не содержат институт вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам.

Как представляется, норма, установленная ст. 39 УК РФ, дает возможность предположить вынужденный характер причиняемого вреда в целях устранения опасности, даже если непосредственного упоминания этого признака в текст закона нет. Совершенно естественно, что обязательное условие, оправдывающее причинение вреда в силу крайней необходимости, состоит в том, что грозящая опасность не может быть устранена иными средствами, кроме как причинением вреда другим правоохраняемым интересам. Собственно и название данного обстоятельства, исключающего преступность деяния, как бы означает отсутствие другого выхода. Таким образом, «вынужденный» признак исходит из логического толкования, причем как самой нормы, так и соответствующих условий правомерности крайней необходимости.

Исходя из сказанного, склоняемся к мысли об отсутствии необходимости внесения в этой части поправок в уголовное законодательство с формулированием нормы о вынужденном причинении вреда правоохраняемым интересам при проведении оперативно-разыскных мероприятий. Хотя, справедливости ради, не можем не упомянуть, что есть и иной взгляд на этот вопрос. Так, в частности С.И. Гирько, О.А. Вагин, А.П. Исиченко полагают, что меха-

¹ Железняков Ю. Г. Оперативно-розыскная деятельность: некоторые проблемы правового регулирования // Российский следователь. 2007. № 23. СПС КонсультантПлюс.

низм освобождения от уголовной ответственности участников ОРД должен быть урегулирован в специальном законодательном акте либо путем внесения поправок в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России¹.

Таким образом, для того, чтобы возможности уголовного закона в борьбе с преступностью активнее использовать и добиваться желаемых результатов, в том числе и с помощью обстоятельств, исключающих преступность деяния, необходимо предложения по внесению изменений или дополнений в уголовный закон рассматривать с учетом исторической и научной обоснованности этих правовых максим, и порождаемых ими механизмов правового регулирования.

Список цитируемой литературы

Гирько, С. И. Проблемы совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, Москва: Статьи и доклады. ВНИИ МВД России, 2002 / *С. И. Гирько, О. А. Вагин, А. П. Исиченко.*

Железняков, Ю. Г. Оперативно-розыскная деятельность: некоторые проблемы правового регулирования // Российский следователь. – 2007. – № 23. – СПС «КонсультантПлюс»

Миньковский, Г. М. Криминальная милиция (полиция): проблемы организации, функции, содержания и формы деятельности // Криминальная милиция (полиция): проблемы организации, функции, содержания и формы деятельности. – М., 1991.

Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. *К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова.* – М., 2001.

Шкабин, Г. С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004.

ЛИЗУНОВА МАРИЯ ДМИТРИЕВНА

Заведующий учебно-методическим кабинетом
кафедры оперативно-розыскной деятельности Рязанского
филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя

Проблемы обоснованного риска в оперативно-розыскной деятельности

Аннотация: В статье рассмотрены основные проблемы применения института обоснованного риска. Выявлена и обоснована необходимость применения данного института при осуществлении оперативно-розыскной деятель-

¹ *Гирько С. И., Вагин О. А., Исиченко А. П.* Проблемы совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности, Москва: Статьи и доклады. ВНИИ МВД России, 2002. С. 8.

ности. На основе проведенного исследования автором предлагается разработать и законодательно закрепить признаки правомерного поведения сотрудников при осуществлении оперативно-разыскной деятельности.

Ключевые слова: риск, обоснованный риск, оперативно-разыскная деятельность.

LIZUNOVA, MARIA

Head of the Learning and teaching cabinet of the department of criminal investigation of the Ryazan branch of Moscow university of Ministry of internal affairs of Russia named for V. Y. Kikot

The problem reasonable risk in criminal investigation

Abstract: The article describes the main problems of the application of the Institute informed of the risk. Identified and justified the need for the use of this institution in the implementation of operational-investigative activity. On the basis of the conducted research the author suggests to develop and consolidate the law signs of good behavior of staff in the implementation of operational-investigative activity.

Keywords: risk, reasonable risk, operational-investigative activity.

Деятельность сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел протекает как в обычных условиях, так и в нестандартных, среди которых можно выделить особые и экстремальные¹. Подавляющее большинство действий, связанных с причинением вреда такими лицами, характеризуются свойством общественной полезности, а в отдельных случаях социальной допустимости таких действий². Правомерность рискованных действий сотрудников оперативных подразделений, неизбежных в процессе пресечения преступлений, определяется наличием у них общего права на риск. Вместе с тем данное право не абсолютно, и может реализовываться лишь при наличии особых условий, указанных в действующем законодательстве³. Сегодня законодательство, регулирующее оперативно-разыскную деятельность, представляет собой целую систему нормативных актов. Основными из них являются Федеральный закон № 144-ФЗ от 12 августа 1995 года «Об оперативно-разыскной деятельности» (далее ФЗ «Об ОРД»), Уголовный кодекс РФ (далее УК РФ) и Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам представляется допустимым, если совершается при защите жизни и здоровья граждан,

¹ См.: Чеве́рдюк Л. Н. Риск в профессиональной деятельности сотрудников ОВД : учеб.-метод. пособие. Домодево, 2003. С. 10.

² См.: Дми́тренко А. П., Ру́скевич Е. А. Обстоятельства, исключющие преступность деяния // Уголовное право России. Общая часть. Особенная часть : учебник / под общ. ред. Н. Г. Кадникова. М., 2013. С. 190–192.

³ См.: Де́мидов Ю. Н. Уголовно-правовые меры борьбы с правонарушениями в экстремальных условиях. М., 1993. С. 46.

их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Случаи допустимости не конкретизированы законодателем, при этом указано, что действия должностных лиц, должны быть правомерными, вынужденными и направленными на защиту указанных в законе ценностей. Представляется, что правомерными должны считаться действия, совершенные в соответствии с нормами ФЗ «Об ОРД» либо иного нормативного правового акта, т.е. изначально основанные на нормах права, например, участие в проведении оперативно-разыскных мероприятий либо совершение действий, обусловленных правами и полномочиями участника мероприятий.

Для решения задач уголовного законодательства оперативно-разыскными средствами и методами большое значение имеет такой уголовно-правовой институт, как обоснованный риск (ст. 41 УК РФ). В соответствии с ч. 1 ст. 41 Уголовного кодекса Российской Федерации причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели не является преступлением. Сам риск согласно ч. 2 ст. 41 Уголовного кодекса Российской Федерации признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. В соответствии с ч. 3 ст. 41 УК РФ риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, а также с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия.

Поскольку последние негативные факторы при планировании оперативно-разыскных мероприятий возникают довольно редко, можно сделать вывод, что законодатель дает весьма широкие возможности для осуществления оперативно-разыскных мероприятий в условиях обоснованного риска. Более того, превышение пределов обоснованного риска рассматривается уголовным законодательством как обстоятельство, смягчающее наказание (п. «ж» ст. 61 УК РФ). Учитывая, что большинство оперативно-разыскных мероприятий являются мероприятиями рискованными, данная норма уголовного законодательства является для оперативно-разыскной деятельности одной из определяющих.

Однако в ст. 41 УК РФ законодатель не дает прямого определения обоснованного риска, поэтому на практике применения данного института возникают проблемы, связанные с оценкой правомерности причиненного вреда.

Уйти от принятия решения о проведении оперативно-разыскного мероприятия лицо не может, так как в ситуации бездействия при определенных обстоятельствах также может быть расценена как противоправная. Например, дача негласному сотруднику задания с необходимостью побуждения проверяемого к совершению противоправного деяния, непринятие своевременных мер к лицу, готовящемуся к преступлению или совершившему его, являются нарушением законодательства.

Как показывает практика, личность и интересы проверяемого и разрабатываемого выступают в качестве объекта обоснованного риска особенно ча-

сто. Это обусловлено тем, что любые оперативно-разыскные мероприятия в отношении проверяемого в той или иной степени ущемляют его права и охраняемые законом интересы. При оперативном внедрении возникают ситуации, когда сотрудник правоохранительных органов объективно поставлен перед выбором: либо причинить вред охраняемым уголовным законом интересам, и тем самым создать у организаторов преступной группы убеждение в том, что он «свой», либо раскрыться перед членами преступного формирования. Но таким образом он ставит в опасность не только свою жизнь, но и жизни многих людей, например, при готовящемся террористическом акте.

При принятии решения на осуществление «острых» оперативных мероприятий в подобных случаях необходимо рассчитать его таким образом, чтобы не ущемить интересов проверяемого и разрабатываемого, непосредственно не связанных с его противоправными действиями. Здесь оперативный сотрудник также стоит перед альтернативой: либо не проводить таких действий, и тогда имеется опасность, что стоящая задача не будет решена – преступник останется неразоблаченным, либо принять такие меры, но нарушить определенные интересы проверяемого. В ходе проведения оперативной комбинации, направленной на побуждение разрабатываемого к активным действиям, которыми он способствует своему разоблачению, при недостаточной продуманности этих оперативно-разыскных мероприятий есть опасность побудить его к противоправным действиям, облегчить совершение преступления, укрепить уверенность в благоприятном его исходе (оперативное внедрение).

Анализ правомерности конкретных рискованных действий сотрудников оперативных служб представляет собой сравнение признаков реально совершенных действий, с признаками правомерного поведения. Иными словами, происходит юридическая оценка.

Как уже было отмечено, в современном законодательстве отсутствует типичный критерий правомерного поведения применительно к деятельности по пресечению преступлений. Данный «эталон», исходя из анализа нормы общей части уголовного законодательства имеет лишь общие черты. Поэтому необходимо разработать и закрепить в Уголовном кодексе, а так же в Законе Об ОРД признаки правомерного поведения сотрудников по пресечению преступлений.

Список цитируемой литературы

Демидов, Ю. Н. Уголовно-правовые меры борьбы с правонарушениями в экстремальных условиях. – М., 1993.

Дмитренко, А. П. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния / *А. П. Дмитренко, Е. А. Русскевич* // Уголовное право России. Общая часть. Особенная часть : учебник / под общ. ред. *Н. Г. Кадникова*. – М., 2013.

Чеве́рдюк, Л. Н. Риск в профессиональной деятельности сотрудников ОВД : учеб.-метод. пособие. – Домодево : ВИПК МВД России, 2003.

БЕРЕЗЕНКО ЛЕОНИД АНДРЕЕВИЧ

Доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент

**Значение квалификации преступлений
при осуществлении оперативно-разыскной деятельности**

Аннотация: Проведение оперативно-разыскных мероприятий неразрывно связано с квалификацией преступлений. Автор анализирует значение понятия и этапов квалификации преступлений при осуществлении оперативно-разыскной деятельности.

Ключевые слова: квалификация преступления, уголовно-правовая оценка, оперативно-разыскная информация, задачи оперативно-разыскной деятельности.

BEREZENKO, LEONID

associate professor of the department of criminal investigation of the Ryazan branch of Moscow university of Ministry of internal affairs of Russia named for V. Y. Kikot, candidate of law sciences

Importance of the qualification of crime in criminal investigation

Abstract: Implementation of criminal investigative measures is inextricably connected with the qualification of a crime. The author analyzes the role of the definition and stages of qualification of a crime in criminal investigation.

Keywords: qualification of crime, the criminal and legal assessment, criminal investigative information, tasks of criminal investigation.

В условиях информационной недостаточности при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, посредством квалификации преступлений, сотрудниками оперативных подразделений устанавливаются признаки, схожие с признаками конкретного состава преступления, и, следовательно, определяется относимость полученной информации к тому или иному направлению оперативно-разыскной деятельности. Условно этот процесс можно назвать «оперативно-разыскной квалификации деяния».

В начале нашей дискуссии ответим на вопрос: должен ли вообще оперативник, получая информацию, оценивать ее при помощи уголовно-правовых норм? Мнение по данному вопросу и среди большинства ученых и среди практических работников единое: без применения норм уголовного закона в оценке оперативно-значимой информации не обойтись.

По нашему мнению «оперативно-разыскная квалификация» деяния выступает в качестве «переходного моста» между оценкой сведений сотрудником оперативного подразделения в процессе осуществления оперативно-

разыскной деятельности и квалификацией преступления дознавателем или следователем в уголовном процессе.

Поскольку основной задачей оперативно-разыскной деятельности является получение данных о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении. Поэтому вся получаемая сотрудником оперативного подразделения оперативно-разыскная информация в процессе его мыслительной деятельности в обязательном порядке, образно говоря, «просеивается через «сито» конкретных составов преступлений».

В практике оперативно-разыскной деятельности вместо использования термина «квалификация преступления», как правило, применяется термин «окраска деяния». Мы считаем, что выбор оперативником той или иной «окраски» входит в качестве одного из этапов в мыслительный процесс уголовно-правовой квалификации деяния и может быть назван «оперативно-разыскной квалификацией».

Если в мыслительном процессе «оперативно-разыскной квалификации» общественно опасного деяния лица будут установлены все признаки состава какого-либо преступления наступит конечная стадия – принятие уголовно-процессуального решения. Тем самым «оперативно-разыскная квалификация» деяния как преступления послужит материальным основанием для уголовно-процессуальных действий. Если же каких-либо признаков состава преступления деяния не будет установлено в ходе квалификации, то такой итог мыслительного процесса приведет к выводу об отсутствии состава преступления.

Квалификация оперативно-разыскной информации с позиций уголовного закона позволяет сотрудникам оперативных подразделений в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности наиболее аргументированно, со знанием дела выдвигать версии относительно существования события, формулировать обоснованные выводы о возможности принятия тех или иных мер, целенаправленно и в строгом соответствии с требованиями нормативно-правовых актов осуществлять оперативно-разыскные мероприятия.

Правильное определение «окраски» или «оперативно-разыскной квалификации» деяния играет значительную роль в реализации задачи неукоснительного соблюдения принципа законности в оперативно-разыскной деятельности, полного исключения из практики случаев ее нарушения. По существу она выступает одним из гарантов соблюдения законности и презумпции невиновности в работе сотрудников оперативных подразделений.

На самом деле, в зависимости от верной или неверной «оперативно-разыскной квалификации» деяния сотрудником оперативного подразделения может быть принято решение, как предупреждающее совершение преступления, так и создающее угрозу нарушения прав и законных интересов граждан, а порой и нарушающее их. Уважение к личности человека, даже нарушившего правовые нормы, а тем более того, кого лишь подозревают в совершении преступления, является необходимым условием эффективности мер социального воздействия, применяемых государством и обществом. Такое уважение невозможно без должного знания институтов и норм уголовного и оперативно-разыскного законодательства, а также умелого их применения на практике.

Неверная «оперативно-разыскная квалификация» может привести к принятию неправильного решения, влекущего нарушение законности, необоснованное ограничение прав и свобод человека и гражданина. Такая квалификация заведомо влечет нерациональную трату времени оперативником, приводит к распылению оперативных сил и средств. Она создает условия для отвлечения на негодный объект значительных оперативных возможностей. Особенно отметим то обстоятельство, что не правильная квалификация деяния может привести не только к подрыву авторитета оперативника в глазах лиц, оказывающих содействие, но и к подрыву престижа правоохранительных органов перед лицом всего народа.

На основании выше сказанного можно сделать следующие выводы:

Во-первых, «оперативно-разыскная квалификация» деяния, являясь частью неофициальной уголовно-правовой квалификации преступления, может быть обоснованно включена в правоприменительный процесс в качестве составного элемента последней.

Во-вторых, «оперативно-разыскная квалификация» деяния как мыслительная деятельность всегда следует перед процессом уголовно-правовой квалификации преступления. Она проводится до того, как в деянии будут установлены все признаки конкретного состава преступления.

В-третьих, «оперативно-разыскная» квалификация деяния – это факультативная часть одного из этапов правоприменительного процесса – квалификации преступления, и должна проводиться только в случае, если в будущем квалификация деяния как преступления не исключается.

В данной связи перед сотрудниками оперативных подразделений встает задача повышения правового и профессионального мастерства в целях неуклонного соблюдения Конституции и российских законов в оперативно-разыскной деятельности.

ЗАХАРОВА СВЕТЛАНА СЕРГЕЕВНА

Доцент Института подготовки государственных и муниципальных служащих Академии ФСИН России по кафедре уголовного права,
кандидат юридических наук, доцент

НИКИШИН ДМИТРИЙ ЛЕОНИДОВИЧ

Доцент Института подготовки государственных и муниципальных служащих Академии ФСИН России по кафедре уголовного права,
кандидат юридических наук

Вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, раскрытых по результатам оперативно-разыскной деятельности

Аннотация: Статья посвящена анализу отдельных проблем квалификации незаконного сбыта наркотиков, который был выявлен в результате прове-

дения оперативно-разыскных мероприятий. Также рассматриваются вопросы отграничения проверочной закупки от провокации преступления.

Ключевые слова: квалификация преступлений, сбыт наркотических средств и психотропных веществ, проверочная закупка, оперативно-разыскные мероприятия, провокация преступления.

ZAKHAROVA, SVETLANA

associate professor of the Institute of State and Municipal Officers' Training
Of the Academy of Law and Management of the Federal Penal Service of Russia,
candidate of law sciences

NIKISHIN, DMITRII

associate professor of the Institute of State and Municipal Officers' Training
Of the Academy of Law and Management of the Federal Penal Service of Russia,
candidate of law sciences

**Qualification of crimes related to illicit traffic in narcotic drugs
and psychotropic substances and solved on the results
of criminal investigation**

Abstract: This article analyzes particular problems of qualification of illegal sale of drugs, which has been identified as a result of criminal investigation. Some problems of delimitation of test purchasing operation from entrapment.

Keywords: qualification of crimes, sale of narcotic drugs and psychotropic substances, test purchasing operation, operational and search activities, entrapment.

При раскрытии и расследовании уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, используются результаты оперативно-разыскной деятельности.

Значительное количество поступающих в суды уголовных дел в отношении лиц, обвиняемых в сбыте наркотических средств, возбуждается в результате оперативно-разыскных мероприятий (преимущественно проверочных закупок)¹.

Все это обуславливает необходимость рассмотрения вопросов законности и обоснованности проведения оперативно-разыскных мероприятий до возбуждения уголовного дела о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также в процессе расследования уголовных дел данной категории и квалификации действий лиц, как причастных к совершению преступления, так и сотрудников оперативных подразделений.

¹ См.: Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средства, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ: утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27 июня 2012 г.

Первый вопрос, который возникает при квалификации деяний, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ – это вопрос определения их количества при реализации оперативно-разыскного мероприятия. В момент осуществления проверочной закупки у сотрудников оперативных аппаратов, как правило, отсутствуют приборы измерения точного веса изъятого вещества. В настоящее время с учетом необходимости установления значительного, крупного и особо крупного количества наркотического средства и психотропного вещества, необходимо точно измерять количество изымаемого вещества у лица, осуществляющего его сбыт, а тем более осуществляющего приобретение наркотического средства или психотропного вещества. Даже если весы присутствуют, то может быть задан справедливый вопрос о точности измерения веса изымаемого вещества. В судебном заседании справедливо может возникнуть вопрос о признании данного доказательства недопустимым.

Изъятие вещества требует его обязательной упаковки для дальнейшего направления для исследования в целях установления факта является ли изъятое средство (вещество) наркотическим или психотропным. И это второй вопрос – метод определения вида наркотического средства и психотропного вещества в момент его изъятия. До возбуждения уголовного дела производство химической экспертизы не допускается, при этом возбуждение уголовного дела возможно лишь после установления факта, что изъятое вещество (средство) действительно является наркотическим или психотропным и его количества достаточно для возбуждения уголовного дела (в первую очередь это необходимо для квалификации совершенного деяния по признакам преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ).

В отличие от квалификации по статье 228 УК РФ действия лица, связанные с незаконным производством, сбытом или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, регламентируемые ст. 228¹ УК РФ влекут за собой привлечение к уголовной ответственности независимо от количества наркотического средства или психотропного вещества.

Остановимся на вопросах квалификации сбыта наркотических средств и психотропных веществ, а также спорных положениях провокации сбыта наркотических средств и психотропных веществ.

К одному из видов противоправной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков относится сбыт, который заключается в совершении незаконной сделки купли–продажи наркотиков, либо, например, сделки по оказанию услуг, где формой расчетов значатся наркотики.

В соответствии с п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропны-

ми, сильнодействующими и ядовитыми веществами»¹ под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует понимать любые способы их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также иные способы реализации, например путем введения инъекций.

Как мы уже отмечали, ответственность лица за сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, по части 1 статьи 228¹ УК РФ наступает независимо от их размера.

Об умысле на сбыт указанных средств, веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества могут свидетельствовать при наличии к тому оснований их приобретение, изготовление, переработка, хранение, перевозка лицом, самим их не употребляющим, их количество (объем), размещение в удобной для сбыта расфасовке либо наличие соответствующей договоренности с потребителями и т.п.

Обнаружение и фиксация подобных сделок невозможна без использования предусмотренных законом методов и способов, к которым согласно п. 2 ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» относится такое распространенное по данной категории дел оперативно-разыскное мероприятие как «проверочная закупка».

Проведение «проверочной закупки», как правило, обусловлено необходимостью выявления лица, занимающегося незаконной реализацией наркотических средств, а также документирования его противоправной деятельности. Для проведения указанного оперативно-разыскного мероприятия требуются данные, свидетельствующие о незаконной деятельности лица, в отношении которого планируется провести закупку, а также следует закрепить эти данные, придать им такую профессиональную форму, которая позволит в будущем признать их доказательствами по делу².

Результаты оперативно-разыскного мероприятия могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений,

¹ См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14.

² См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 27.06.2012 г.

а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

К сожалению, часто сотрудники правоохранительных органов в целях улучшения показателей своей работы, сами или с привлечением других лиц, находящихся от них в зависимом положении, провоцируют человека на совершение преступления.

Статья 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» содержит прямой запрет органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, т.е. осуществлять в отношении граждан провокационные действия¹.

В тех случаях, когда в материалах уголовного дела имеются данные об осуществлении проверочной закупки наркотических средств, психотропных веществ или растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, судам следует иметь в виду, что необходимыми условиями законности ее проведения являются соблюдение оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных статьей 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и требований части 7 статьи 8 указанного Федерального закона, в соответствии с которыми проверочная закупка веществ, свободная реализация которых запрещена, проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Верховный Суд Российской Федерации в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ от 27 июня 2012 года разъяснил, что под провокацией сбыта судам следует понимать подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудникам правоохранительных органов или лицам, привлекаемым для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

В тех случаях, когда до проведения оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка» у правоохранительных органов не было оснований подозревать лицо в распространении наркотических средств, и сам сбыт наркотического средства явился результатом вмешательства оперативных работников, суды, как правило, признавали наличие провокации со стороны оперативных работников.

Провокация – это искусственное создание условий для совершения лицом преступления. Оперативные сотрудники своими действиями и действиями своих агентов, сами подталкивают человека совершить преступление, искусственно создавая условия для его совершения. При этом у оперативных служб не было объективных оснований полагать, что данное преступление

¹ См.: Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

было бы совершено без вмешательства со стороны сотрудников полиции. Лицо, совершившее преступление в результате провокации со стороны сотрудников полиции, не подлежит уголовной ответственности.

Само ОРМ «проверочная закупка», с точки зрения его законности, можно определить, как секретное негласное оперативно-разыскное мероприятие, направленное на выявление, пресечение раскрытие правонарушений, связанных с незаконной оборотом наркотиков, проводимой в условиях мнимой сделки купли-продажи наркотиков либо сделки по оказанию услуг, где формой расчетов значатся наркотики, с целью задержания лица, заподозренного в совершении такой сделки, и изъятия запрещенных к свободному обороту наркотиков¹.

Это уточнение имеет принципиальное значение, так как позволяет ограничивать правомерные действия, осуществляемые в рамках конкретного оперативно-разыскного мероприятия – проверочной закупки, от провокации. Последняя имеет место в том случае, если умысел на совершение преступления – сбыт наркотика у конкретного лица – отсутствовал и в дальнейшем сформировался исключительно в результате действий сотрудников оперативных подразделений, то есть когда имело место склонение к совершению преступления лица, не обнаружившего преступных намерений.

Таким образом, при проведении оперативно-разыскного мероприятия «проверочная закупка» недопустимо создавать такие условия, при которых заподозренное в сбыте лицо лишается возможности избирательного поведения.

Кроме этого, необходимо установить, что инициатива к совершению сделки исходила исключительно от предполагаемого сбытчика, а не от оперативных служб или лица, участвующего в таком оперативно-разыскном мероприятии со стороны последних.

Для правильной квалификации действий подозреваемых, решающее значение имеет установление инициативы в сбыте или приобретении наркотического средства.

Если при передаче наркотиков инициатива исходит непосредственно от сбытчика, и он целенаправленно выполнил все подготовительные действия, то есть приобретал или производил наркотическое средство, фасовал наркотик в удобную упаковку, подыскивал покупателей наркотиков, сам назначал место и время встречи и сам предлагал приобрести у него наркотические средства, – такие действия должны быть квалифицированы как сбыт наркотических средств по соответствующей части ст. 228¹ УК РФ.

Побуждение к совершению преступных действий, т.е. вызов решимости у предполагаемого сбытчика совершить конкретные противоправные действия, которые в иной ситуации, без вмешательства иных лиц, он не совершил бы и не мог совершить, являются провокацией, что исключает привлечение спровоцированного к уголовной ответственности.

Аналогичные признаки могут присутствовать и в тех случаях, когда первичное ОРМ «проверочная закупка» было проведено в соответствии с тре-

¹ См.: Фомин М. А. Провокация сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Уголовный процесс. 2007. № 5. С. 52–59.

бованиями закона, а второе и последующие с признаками провокации. Это так называемые неоднократные оперативно-разыскные мероприятия, проводимые оперативными службами в отношении одного и того же лица¹.

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, предъявляемым к доказательствам в целом, к соответствующим видам доказательств; содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, указания на ОРМ, при проведении которых получены предполагаемые доказательства, а также данные, позволяющие проверить в условиях уголовного судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Другими словами, ссылка в постановлении о проведении ОРМ, о наличии, у оперативных служб не подтвержденной оперативной информации, не может являться достаточным основанием для проведения ОРМ. Если данная информация не подтверждается материалами уголовного дела, или она получена после вынесения постановления о проведении ОРМ, то такое ОРМ должно быть признано проведенным при отсутствии предусмотренных ст. 7 ФЗ «Об ОРД» законных оснований и исключительно по инициативе сотрудников правоохранительных органов и является незаконным. Кроме того, при таких обстоятельствах, в дальнейшем результаты такого ОРМ могут быть признаны недопустимыми доказательствами.

Несоблюдение требований закона о порядке проведения и оформления оперативно-разыскных мероприятий, необоснованность проведения таких мероприятий, равно как и несоблюдение положений уголовно-процессуального закона о проведении следственных действий влекут признание полученных доказательств недопустимыми.

Кроме того, если от лица, передавшего наркотические средства, не исходила инициатива его сбыта, и он действовал в интересах приобретателя, и умысел был направлен на оказание помощи при приобретении наркотических средств (пособничество), действовал по просьбе приобретателя за его деньги (приобрел наркотики у третьего лица и передал ему), то такие действия должны быть квалифицированы именно как пособничество при приобретении наркотических средств, по ч. 5 ст. 33, соответствующей части ст. 228 УК РФ.

То есть, действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содер-

¹ См.: *Фомин М. А.* Провокация сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Уголовный процесс. 2007. № 5. С. 52–59.

жащих наркотические средства или психотропные вещества в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник.

Учитывая вышеизложенное отметим, что использование оперативно-разыскных мероприятий в процессе расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, является необходимым и обуславливает обязательность соблюдения законодательных требований по их осуществлению в целях дальнейшего использования результатов проведенных мероприятий в процессе доказывания по уголовным делам. Выявление фактов провокации сбыта наркотических средств и психотропных веществ влечет за собой признание собранных доказательств недопустимыми.

Список цитируемой литературы

Фомин, М. А. Провокация сбыта наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов // Уголовный процесс. – 2007. – № 5. С. 52–59.

КОВАЛЕВ АЛЕКСАНДР ВАЛЕРИЕВИЧ

Врио начальника кафедры оперативно-разыскной деятельности
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Актуальные вопросы организации оперативно-разыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан

Аннотация: Работа посвящена проблемам организации и проведения оперативно-разыскных мероприятий, при проведении которых ограничиваются конституционные права человека. Делаются рекомендации по совершенствованию правоприменительной деятельности лиц, осуществляющих оперативно-разыскные мероприятия.

Ключевые слова: классификация оперативно-разыскных мероприятий, санкция суда, ограничение конституционных прав человека и гражданина.

KOVALEV, ALEKSANDR

Temporary acting head of the department of criminal investigation of the
Ryazan branch of Moscow university of Ministry of internal affairs of Russia
named for V. Y. Kikot, candidate of law sciences

Topical issues of the organization of criminal investigation limiting the constitutional rights of citizens

Abstract: This research is devoted to the problems of organizing and conducting of criminal investigative measures limiting the constitutional rights of a person.

The author gives recommendations for the development of law enforcement activity carried out by officials engaged in criminal investigation.

Keywords: classification of criminal investigative operations, court approval, limiting the constitutional human and civil rights.

Оперативно-разыскная деятельность¹ является важнейшей составной частью правоохранительной деятельности и прежде всего, направлена на борьбу с уголовной преступностью, в частности, с ее организованными формами. Следует однозначно согласиться с мнением многих авторов, что только в тесной связи с такими науками, как уголовное право, уголовный процесс и криминалистика, наука оперативно-разыскной деятельности сможет успешно решать задачи борьбы с преступностью.

В настоящее время перед следственными работниками поставлена задача – как можно шире использовать в качестве доказательств результаты проведенных оперативно-разыскных мероприятий². Эта тенденция прослеживается практически по всем изученным уголовным делам, по которым осуществлялось оперативно-разыскное обеспечение. В свою очередь суды в своих приговорах также все чаще ссылаются на доказательства, полученные в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий. Вышеуказанные обстоятельства, с очевидностью требуют от руководителей оперативных подразделений и отдельных сотрудников качественно иного подхода к организации проведения оперативно-разыскных мероприятий.

Прежде чем перейти к рассмотрению исследуемого предмета необходимо обозначить свою позицию относительно пробелов, имеющих в терминологии. Проблема состоит в том, что являющийся базовым Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ³, в статье 6 дает исчерпывающий перечень оперативно-разыскных мероприятий, однако не раскрывает содержания самого термина «оперативно-разыскное мероприятие». В этой связи, среди ученого сообщества сложилось несколько мнений относительно понятийного аппарата.

Ряд ученых склонны толковать ОРМ, как закрепленный в законе структурный элемент оперативно-разыскной деятельности⁴, другие, рассматривают ОРМ как действия или совокупность действий⁵. Надо полагать, что обе группы ученых по своему правы, просто первые рассматривают ОРД и ОРМ с позиции соотношения «общего и частного», другие выделяют организационно-тактический характер мероприятий.

¹ Далее по тексту – «ОРД», если не оговорено иное.

² Далее по тексту – «ОРМ», если не оговорено иное.

³ Далее по тексту – «ФЗ об ОРД», если не оговорено иное.

⁴ См., например: Ривман Д. В. Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб, 2003 ; Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : учеб. пособие. Изд. 8-е, перераб. и доп. / под редакцией А. Е. Чечетина. М., 2004.

⁵ См., например: Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова. М., 2008.

Нет также единого мнения и об основаниях классификации оперативно-разыскных мероприятий. Проанализировав научные источники, можно типологизировать ОРМ: по форме проведения; по направленности; по субъектам-участникам ОРМ; по продолжительности проведения ОРМ; по интенсивности использования технических средств; по сочетанию ОРМ между собой; по степени ограничения прав граждан; по субъектам санкционирования и др.

Наибольшее распространение в оперативно-разыскной практике получила последняя классификация, которая делит все ОРМ на три группы:

1) мероприятия, проводимые по решению непосредственно исполнителя (несанкционированные мероприятия);

2) мероприятия, требующие вынесения постановления руководителем органа, осуществляющего ОРД (мероприятия ведомственного санкционирования);

3) мероприятия, требующие судебного разрешения (мероприятия судебного санкционирования).

К мероприятиям первой группы относят ОРМ: «опрос», «наведение справок», «сбор образцов для сравнительного исследования», «исследование предметов и документов», «отождествление личности», «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств».

Мероприятия второй группы включают в себя ОРМ: «проверочная закупка», «наблюдение», «оперативное внедрение», «контролируемая поставка», «оперативный эксперимент».

Мероприятия третьей группы объединяют такие ОРМ как «контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений», «прослушивание телефонных переговоров», «снятие информации с технических каналов связи»¹.

Используя такую классификацию в качестве методологической основы при подготовке проведения ОРМ, практические работники могут не только создать предпосылки неприемлемости применения результатов ОРД в уголовном судопроизводстве, но и сами попасть в орбиту действия уголовного закона.

Речь идет об отсутствии четких границ между оперативно-разыскными мероприятиями, требующими судебного санкционирования (ограничивающими конституционные права граждан) и не требующими такого разрешения.

В соответствии со ст. 8, 9 ФЗ «Об ОРД» проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права гражданина, допускается только на основании судебного решения. К числу таких прав в силу ст. 23 и 25 Конституции Российской Федерации относятся права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища.

Однако, федеральным законодательством предусмотрены и другие права, ограничение которых при проведении ОРМ возможно только на основании судебного решения.

¹ Дубонос Е. С. Оперативно-розыскная деятельность : учеб. для вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2014.

Так, например, проведение ОРМ в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения (ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ).

Согласно ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 (в ред. Федерального закона от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ) справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по операциям, счетам и вкладам физических лиц выдаются на основании судебного решения кредитной организацией должностным лицам органов, уполномоченных осуществлять ОРД, при выполнении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению преступлений по их запросам, направляемым в суд в порядке, предусмотренном ст. 9 ФЗ «Об ОРД».

Таким образом, ОРМ «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности, транспортных средств» и «наведение справок» из несанкционированных мероприятий, превращаются в ОРМ, требующие судебного санкционирования.

Как уже отмечалось ранее, в ст. 6 ФЗ «Об ОРД» установлен исчерпывающий перечень видов ОРМ, которые соответствующие органы вправе проводить при осуществлении ОРД.

В этой связи, в оперативно-разыскной практике всегда возникал вопрос о том, какие ОРМ из данного перечня могут быть связаны с ограничением конституционных прав граждан и, соответственно, требуют судебного разрешения на их проведение.

Представляется, что решение этого вопроса не зависит от вида ОРМ, а определяется содержанием предполагаемых действий, их способностью ограничить конституционные права граждан, закреплённые в ст. 23 и 25 Конституции Российской Федерации.

Так, например, ОРМ в виде сбора образцов для сравнительного исследования, проверочной закупки, исследования предметов и документов, наблюдения, отождествления личности, обследования помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контролируемой поставки и оперативного эксперимента сами по себе не требуют разрешения суда на их проведение. Однако, если в процессе их проведения предполагается вторжение в жилище гражданина, то необходимость в судебном решении возникает.

Таким образом, если проведение любого из ОРМ, указанных в ст. 6 ФЗ «Об ОРД», связано с ограничением конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также права на неприкосновенность жилища, то оно допускается только на основании судебного решения.

Список цитируемой литературы

Дубоносов, Е. С. Оперативно-розыскная деятельность : учеб. для вузов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2014.

Ривман, Д. В. Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности». – СПб., 2003.

Теория оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. *К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова.* – М., 2008.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» : учеб. пособие. – Изд. 8-е, перераб. и доп. / под редакцией *А. Е. Чечетина.* – М., 2004.

ТЕЛКОВ АЛЕКСАНДР ВАЛЕРЬЕВИЧ

Старший преподаватель кафедры оперативно-разыскной деятельности
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

**Актуальные проблемы правового регулирования содействия граждан
оперативным подразделениям органов внутренних дел**

Аннотация: В статье рассматриваются отдельные вопросы законодательной регламентации конфиденциального сотрудничества граждан с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность. Обращается внимание на проблемы уголовно-правовой оценки действий конфиденентов совершивших преступление.

Ключевые слова: оперативно-разыскная деятельность, конфиденент, уголовно-правовая оценка, освобождение от уголовной ответственности.

TELKOV, ALEKSANDR

senior lecturer of the department of criminal investigation of the Ryazan branch of Moscow university of Ministry of internal affairs of Russia named for V. Y. Kikot, candidate of law sciences

**Topical problems of legal regulation of citizens' assistance
to criminal investigation departments Ministry of internal affairs**

Abstract: This article concerns some problems of legislative regulation of the confidential cooperation of citizens with criminal investigation bodies. Particular attention is paid to the criminal law treatment of actions of the confidant committed a crime.

Keywords: criminal investigative activity, confidant, criminal law treatment, relief from criminal responsibility.

«Ядром» правовой основы содействия граждан оперативным подразделениям являются статьи 17 и 18, входящие в главу четвертую Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Так, статья 17 законодательного закрепила возможность участия граждан в борьбе с преступностью на конфиденциальной основе. В ней сказано, что «...отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-розыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности их содействия с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в том числе и по контракту. Эти лица обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не вправе предоставлять заведомо ложную информацию указанным органам»¹.

Анализ указанной статьи показывает, что, во-первых, она наделила оперативные подразделения органов внутренних дел правом привлекать граждан к содействию на конфиденциальной бесконтрактной основе.

Во-вторых, согласно части 3 данной статьи к содействию на бесконтрактной основе можно привлекать депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей, официально зарегистрированных религиозных объединений.

В-третьих, что лица, привлеченные к содействию на конфиденциальной основе, обязаны сохранять в тайне сведения, ставшие известными в ходе подготовки или проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не вправе предоставлять заведомо ложную информацию указанным органам.

Существенное значение в правовой основе содействия наряду со статьей 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» занимают вопросы социальной и правовой защиты граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Эти положения закреплены в статье 18 данного нормативного правового акта.

Анализ содержания этой статьи позволяет сделать вывод, что она имеет ряд существенных недостатков.

В части 2 указанной статьи законодатель не вполне обоснованно сузил количество субъектов, на которых должны распространяться гарантии по правовой и социальной защите. В наиболее полном объеме данные гарантии и обязательства распространяются на лиц, оказывающих конфиденциальное содействие на контрактной основе.

На лиц же, оказывающих конфиденциальное содействие на бесконтрактной основе, гарантии государства по правовой и социальной защите не распространяются, что является, по нашему мнению, серьезным упущением. В связи с этим, часть 2 статьи 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» необходимо изменить и изложить в следующей редакции: «Государство гарантирует лицам, изъявившим согласие содейство-

¹ Федеральный закон № 144-ФЗ от 12.08.1995 (ред. 21.12.2013) «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

вать органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, правовую и социальную защиту, связанную с выполнением указанными лицами общественного долга или возложенных на них обязанностей».

Согласно части 4 указанной статьи лицо, из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, активно способствовало раскрытию преступлений, возместившее ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, может быть освобождено от уголовной ответственности в соответствии с законодательством РФ. Анализ указанной нормы дает основание для вывода о том, что она имеет ряд недостатков, а также в ряде случаев не согласуется с нормами других нормативных правовых актов.

Во-первых, действие этой нормы распространяется только на лиц из числа членов преступной группы. Однако согласно смыслу статьи 75 УК РФ претендовать на освобождение от уголовной ответственности может любое лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, деятельное раскаяние которого проявилось в форме, зафиксированной в части первой указанной статьи.

Во-вторых, в данной норме говорится о лицах, совершивших преступление, не повлекшее тяжких последствий, а в статье 75 УК РФ о преступлениях небольшой или средней тяжести. Следует отметить, что в перечне категорий действующего уголовного кодекса нет такого преступления, как деяние, не повлекшее тяжких последствий. В статье 15 УК РФ речь идет только о преступлениях небольшой тяжести, средней тяжести, тяжких и особо тяжких. Критерием дифференциации преступлений на группы согласно действующему УК РФ является вид наказания (лишение свободы) и размер наказания¹, а не наступившие последствия. Поэтому мы считаем, что часть 4 статьи 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» должна быть приведена в соответствии с нормами уголовного законодательства.

В-третьих, в части 4 статьи 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» говорится об освобождении от уголовной ответственности по указанным выше основаниям только лиц, привлеченных к негласному сотрудничеству (на контрактной основе), но ничего не сказано о гражданах, оказывающих негласное содействие оперативным подразделениям на бесконтрактной основе. Хотя от гражданина, привлеченного к негласному содействию на бесконтрактной основе, может быть не меньше пользы, чем от привлеченного к негласному сотрудничеству на контрактной основе, но оно по тем или иным основаниям не желает оказывать негласное содействие органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность на контрактной основе.

Поэтому часть 4 статьи 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» необходимо изменить и изложить в следующей редакции: «Лицо, совершившее противоправное деяние небольшой или средней

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. В. М. Лебедев. 12-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 270–272.

тяжести, и привлеченное к содействию с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Анализируя статью 18, а именно части 7–9, можно прийти к выводу, что в них ничего не сказано о правовой и социальной защите лиц, оказывающих негласное содействие оперативным подразделениям органов внутренних дел на бесконтрактной основе, погибших или получивших травму, ранение, контузию или другое увечье, полученное в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий. Поэтому правовая и социальная защита должна распространяться и на лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям органов внутренних дел на бесконтрактной основе¹.

Список цитируемой литературы

Вагин, О. А. Социальная и правовая защита лиц, конфиденциально содействующих оперативным аппаратам криминальной милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1997.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. *В. М. Лебедев.* – 12-е изд., перераб. и доп. – М., 2012.

ИЩУК ЯРОСЛАВ ГРИГОРЬЕВИЧ

Юрисконсульт Правового отдела
УМВД России по Рязанской области,
кандидат юридических наук

Оперативно-розыскная профилактика: проблемы законодательного регулирования

Аннотация: Предупреждение преступлений является задачей уголовного законодательства, а так же оперативно-розыскной деятельности и деятельности полиции. Автор попытался провести анализ соответствующих нормативных актов в этой части. Был сделан вывод о фактической пробельности правового регулирования оперативно-розыскной профилактики преступлений. В работе предлагаются варианты выхода из сложившейся ситуации.

Ключевые слова: предупреждение преступлений, оперативно-розыскная профилактика преступлений, криминология, уголовное право, оперативно-розыскная деятельность.

¹ Аналогичной точки зрения придерживаются такие ученые как В. Г. Бобров, О. А. Вагин и другие. См. например, *Вагин О.А.* Социальная и правовая защита лиц, конфиденциально содействующих оперативным аппаратам криминальной милиции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 14–21.

ISHCHUK, YAROSLAV

legal counselor of the Compliance department of Ryazan regional office
of the Ministry of internal affairs of Russia,
candidate of law sciences

Criminal investigative prevention: problems of legislative regulation

Abstract: Crime prevention is a problem of criminal law, as well as criminal investigation activities and police work. The author has tried to analyze the relevant regulation in this regard. It was concluded that the present system of legal regulation of criminal investigative prevention has got legal deficiency to be corrected.

Keywords: crime prevention, criminal investigative prevention of crime, criminology, criminal law, criminal investigation.

Предупреждение преступности – это целенаправленное воздействие субъектов на процессы детерминации и причинности преступности в целях недопущения вовлечения в преступность новых лиц, совершения новых криминальных деяний, расширения криминализации общественных отношений.

Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции»¹ (далее – Закон о полиции), четко обозначен приоритет предупредительной деятельности в ряду всех направлений противодействия преступности. Так, п. 4 ч. 1 ст. 12 указанного закона обязывает полицию выявлять причины преступлений и административных правонарушений и условия, способствующие их совершению, принимать в пределах своих полномочий меры по их устранению; *выявлять лиц, имеющих намерение совершить преступление, и проводить с ними индивидуальную профилактическую работу.*

В правовых теориях, наряду с термином «предупреждение» часто употребляются другие: «профилактика», «предотвращение», «пресечение». Однако криминологическая наука обозначила, что указанные категории являются составными частями понятия «предупреждение преступлений»².

При предотвращении речь идет о своевременном обнаружении фактов приготовления к совершению преступления. При пресечении – о реагировании на начавшееся преступное поведение, и прежде всего в стадии покушения, т.е. на действия, непосредственно направленные на совершение преступления.

Понятие «профилактика преступлений» употребляется в широком и узком смысле слова. «В широком смысле слова профилактика – это недопущение конкретных преступлений, предохранение отдельных членов общества от совершения ими правонарушений, виновных противоправных деяний, представляющих собой преступления. В узком смысле слова под профилактикой

¹ Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 12.02.2015, с изм. от 06.04.2015) «О полиции» // Собрание законодательства РФ, 14.02.2011, № 7, ст. 900.

² См.: Аванесов Г. А. Криминология. М., 1984. С. 333–335.

можно понимать деятельность, во-первых, по выявлению причин преступлений, условий и обстоятельств, способствующих их совершению; во-вторых, по выявлению лиц, могущих совершить преступление (в силу их антиобщественной направленности), и проведению с ними необходимых мероприятий¹.

В работе полиции есть достаточно важная сфера, состоящая в осуществлении оперативно-разыскной деятельности². Закон об ОРД указывает в качестве задач оперативно-разыскной деятельности: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших.

Примечательно, что Закон об ОРД, в своих нормах не упомянул обязанность проводить с лицами, имеющих намерение совершить преступление, индивидуальную профилактическую работу (по аналогии с ч. 4 ст. 12 Закона о полиции).

Между тем в понятийном аппарате оперативно-разыскного законодательства, в части касающейся предупреждения преступлений, содержатся и другие определения и словосочетания, близкие по этимологическому смыслу и социальному содержанию. Речь идет о таких терминах, как «выявление», «предотвращение», «пресечение», «раскрытие», и «установление», которые по существу, представляют собой отдельные формы предупреждения преступлений³.

В рамках данной статьи, необходимо уточнить, что «раскрытие», «установление» и «розыск» мы умышленно не включаем в понятие «предупреждение преступлений», так как о них можно говорить в рамках вопроса, о предупреждении повторных (рецидивных) преступлений, хотя в целом данные понятия можно отнести к составляющим общего предупреждения преступности. Что касается понятия «выявление» считаем, что оно будет являться одной из составляющих профилактики (в узком смысле), пресечения или предотвращения, так как прежде чем сработала одна из указанных стадий предупреждения, в начале, необходимо выявить факт ожидаемого преступления.

Основываясь на логико-юридическом анализе, отметим, что: «оперативно-разыскное предотвращение преступлений» – это деятельность оперативно-разыскных подразделений направленная на установление преступных намере-

¹ Аванесов Г. А. Криминология. М., 1984. С. 339.

² Оперативно-разыскная деятельность – это вид деятельности, осуществляемой гласно и негласно оперативными подразделениями государственных органов, уполномоченных на то законом, в пределах их полномочий посредством проведения оперативно-разыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств (ст. 1 Федерального закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 21.12.2013) «Об оперативно-розыскной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1995, № 33, ст. 3349 (далее Закон об ОРД)).

³ Шкабин Г. С. Цели и задачи предупреждения преступлений в уголовном и оперативно-разыском законодательстве // Сибирский юридический вестник № 2. 2015. С. 76–77.

ний и принятие мер по недопущению их реализации, а «оперативно-разыскное пресечение преступлений» – это процесс воздействия на конкретное лицо или группу лиц с целью лишить их реальной возможности завершить начатое преступление, довести его до конца, не допустить вредных последствий.

Законодательством установлено, что неоконченным преступлением признается приготовление к преступлению и покушение на преступление. Не будет, является уголовно наказуемой так называемая стадия обнаружения преступного намерения – «голый умысел», т.е. выражение лицом воле намерения совершить преступление без осуществления практических действий во исполнение задуманного. Мысли, взгляды и намерения лица не являются преступлением, сколь бы предосудительными они не были. Но информация о намерении совершить преступление имеет практическое значение для работы оперативно-разыскных подразделений. Именно при обнаружении «голового умысла» оперативные подразделения обязаны начать проводить мероприятия профилактического характера. Однако, уголовно наказуемыми стадиями неоконченного преступления являются: приготовление к преступлению, покушение на преступление, что на практике ведет к доминирующим позициям оперативно-разыскного предотвращения и пресечение преступлений.

Еще в начале XXI века указывалось, что оперативно-разыскные подразделения ориентированы на показатель раскрываемости преступлений, который как раз зависит от заведенных уголовных дел, или пресечению начатого преступного деяния, что приводит к снижению профилактической работы¹. Именно факт наличия неоконченного преступного деяния отражается в работе оперативных подразделений. Как отмечает А.П. Исиченко: «Следует признать, что оперативно-разыскная профилактика преступлений никогда не пользовалась особой популярностью у сыщиков, еще не так давно искренне полагавших, что лучшая профилактика – это раскрытие преступлений»².

Данную позицию можно проследить и в законодательстве, регламентирующим деятельность оперативных подразделений. Проведя анализ Инструкции о деятельности ОВД³ в которой отражены полномочия сотрудников подразделений уголовного розыска, экономической безопасности и противодействия коррупции в области предупреждения преступлений, можно констатировать факт присутствия мер предотвращения и пресечения преступлений и отсутствия профилактической составляющей. Только у сотрудников подразделений по противодействию экстремизму отражено, что они принимают меры по разобращению экстремистских организаций на ранних стадиях формирования путем поиска и своевременной реализации информации упреждающего характера; разрабатывают и организуют проведение специальных операций и оперативно-профилактических мероприятий.

¹ Исиченко А. П. Оперативно-разыскная криминология: учебное пособие для ВУЗов. М., 2001. С. 47.

² Там же. С. 48.

³ Приказ МВД №19 от 17.01.2006 (ред. от 30.12.2011) «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений» // СПС «КонсультантПлюс» (далее – Инструкция).

Необходимо подчеркнуть, что в Инструкции указано, что предупреждение преступлений ОВД – это деятельность служб, подразделений и сотрудников ОВД, осуществляемая в пределах их компетенции, направленная на недопущение преступлений путем выявления, устранения или нейтрализации причин, условий и обстоятельств, способствующих их совершению, оказания профилактического воздействия на лиц с противоправным поведением. Подчеркнем, что речь идет именно о «профилактическом воздействии», хотя по тексту инструкции признаки этого понятия размыты и ему не уделено необходимого внимания.

Как мы уже говорили, Закон об ОРД не отражает обязанность проводить с лицами, имеющих намерение совершить преступление индивидуальную профилактическую работу, которая прописана в п. 4 ч. 1 ст. 12 Закона о полиции.

В связи с изложенным, хотелось бы задаться вопросом: «Насколько оправдано принятие решения об игнорировании проведения профилактических мероприятий в отношении лица, намеривающегося совершить убийство?».

В п. 5 ч. 1 ст. 12 Закона о полиции, четко указано, что обеспечение безопасности граждан является важнейшей обязанностью полиции. Это же положение закреплено и в ст. 1 Закона об ОРД. Это предполагает безотлагательное принятие мер по предотвращению, устранению и снижению угрозы правам и свободам человека, создаваемой противоправными деяниями или общественно опасными событиями. В связи с этим, полагаем, что подвергать риску охраняемые государством блага является грубейшим нарушением российского законодательства и нормам морали.

Подводя итоги краткому анализу обозначенных проблем, сделаем несколько предложений направленных на их решение:

1. Необходимо продолжать теоретическую разработку проблем оперативно-разыскной профилактики с позиций криминологии и уголовного права, поскольку до сих пор не достигнуто единой позиции даже о сущности этого специального направления превенции преступности.

2. Уже пора перейти к практическим мерам по формированию данной подсистемы предупредительной деятельности, разработав такие критерии оценки эффективности оперативно-разыскной профилактики, которые стимулировали бы данную деятельность;

3. Устранить несогласованность нормативно-правовых актов регламентирующих деятельность по предупреждению преступлений оперативными подразделениями, а также детально указать профилактические мероприятия и обязанности по их выполнению.

Список цитируемой литературы

- Аванесов, Г. А.* Криминология. – М., 1984.
- Шкабин, Г. С.* Цели и задачи предупреждения преступлений в уголовном и оперативно-разыском законодательстве // Сибирский юридический вестник. – № 2 (69). – 2015.
- Исиченко, А. П.* Оперативно-розыскная криминология : учеб. пособие для ВУЗов. – М., 2001.

БАБКИН ЛЕОНИД МИХАЙЛОВИЧ

Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

**Информация о преступлении как основание для проведения
оперативно-разыскных мероприятий и использования
полученных результатов в доказывании по уголовному делу**

Аннотация: В статье рассмотрены вопросы использования информации о преступлении для организации проведения оперативно-разыскных мероприятий и использования в доказывании по уголовному делу полученных результатов, при строгом соблюдении в этой деятельности прав и свобод граждан, организации взаимодействия по обнаружению и раскрытию преступлений, указана необходимость соблюдения определенных требований к материалам оперативно-разыскных мероприятий как к доказательствам, а именно: законные основания их получения, относимость этих сведений к конкретно рассматриваемому делу, допустимость их получения и правильность представления органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность в орган дознания, следователю или в суд.

Ключевые слова: информация, закон, оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия, преступление, использование результатов ОРД в доказывании по уголовному делу, права и свободы граждан, уголовное судопроизводство.

BABKIN, LEONID

Candidate of Law Sciences, associate Professor of the Department
of Criminal Procedure and Criminalistics of the Ryazan branch
of the Moscow University of the Ministry
of the Interior of Russia named after V. Y. Kikot.

**Information about crime as a reason for implementation
of investigative activities and use of their results
by proving in criminal cases**

Abstract: The article is devoted to some problems of use of information about crime for organizing the investigative activities and the use of their results by proving in criminal cases respecting rights and freedoms of citizens. The questions of cooperation procedures for crime detection are discussed. The author directs to follow the requirements to criminal case files as to evidences. Those are legal basis of their receiving, relevance of evidences to the instant case, proof-taking admissibility and correctness of submitting a case from the criminal investigating body to the investigator or the court.

Keywords: information, legislation, investigative activities, investigative measures, crime, use of their results of investigative activities by proving in criminal cases, rights and freedoms of citizens, criminal procedure.

В отечественном праве существует масса понятий, категорий и институтов, имеющих межотраслевое значение. В сфере борьбы с преступностью таковым является понятие преступления. Эта категория является основанием для существования ряда отраслей права, к которым относятся уголовное право, уголовный процесс и оперативно-разыскное право.

Существует несколько вариантов обнаружения признаков преступления, одним из них являются материалы, которые собраны по результатам служебной работы органов государства, имеющей своей направленностью обнаружение преступлений. И прежде всего, данными материалами являются результаты оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД).

Согласно п. 36.1 ст. 5 УПК РФ, результаты оперативно-разыскной деятельности – это сведения, которые получены в строгом соответствии с Законом об ОРД, о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Уголовное судопроизводство и ОРД представляют собой некое единство непроцессуального и процессуального проявлений. Это единство состоит не только в осуществлении следственных действий либо оперативно-разыскных мероприятий, то есть подразумевает не только процедурные вопросы, но и включает наряду с добычей информации ее применение, принятие решений как процессуального, так и оперативно-разыскного характера. Так, например, «результаты проверочной закупки могут служить основанием для принятия процессуальных решений (возбуждение уголовного дела) и (или) проведения следственных действий (обыск, выемка, осмотр места происшествия). Здесь результат ОРД, по существу, отождествляется с результатом проведения отдельного ОРМ, а непроцессуальное получение информации служит основой для ее последующего использования в рамках уголовного судопроизводства»¹.

В ОРД при осуществлении даже одного ОРМ может быть достигнуто решение определенной оперативно-разыскной задачи, к примеру, выявление признаков преступления. При этом результатом будет служить полученная конкретная и достоверная информация о преступлении, достаточная для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, однако не обязательно, что подобная информация должна быть использована в уголовно-процессуальном порядке либо не сразу используется.

По мнению Григорян Н.В., который в этой связи достаточно справедливо отмечает, что «если конечной целью контролируемой поставки является

¹ Гуцин А. Н., Лукьянов А. С., Колдин В. А., Громов Н. А. Процессуальные аспекты применения оперативно-разыскной информации при производстве по уголовному делу // Следователь. 2004. № 8. С. 47.

возбуждение уголовного дела и привлечение виновных в контрабанде наркотиков лиц к уголовной ответственности, то имеется целесообразность привлечения к проведению комплекса оперативно-разыскных и иных мероприятий дознавателя или следователя. В этом случае на начальном этапе контролируемой поставки можно будет осуществить документирование в рамках уголовно-процессуального законодательства и проводить ОРМ в рамках возбужденного уголовного дела, что позволит собирать доказательства в реальном режиме времени, начиная со стадии обнаружения признаков совершаемого преступления»¹.

Надо иметь в виду, что «результаты ОРД в силу ее специфики не всегда могут иметь процессуальное значение и официально использоваться в уголовном судопроизводстве. Чаще, наоборот, они выступают лишь в качестве информации, которая может быть легализована в официальных следственных действиях и представлена как их результат. Это может быть вызвано причинами, связанными с реализацией оперативно-разыскного принципа конспирации, преимущественно негласных начал этой деятельности»².

Межведомственная инструкция о порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд³ дает определение результатам ОРД немного иначе, чем указывается в УПК РФ: фактические данные, полученные оперативными подразделениями в установленном законом об ОРД порядке, о признаках подготавливаемого, совершаемого либо совершенного преступления, о лицах, его подготавливающих, совершающих либо совершивших, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, а также о событиях или действиях, которые создают угрозу государственной, экономической, военной или экологической безопасности государства.

Представленное определение включает в себя главный видовой признак результатов ОРД как фактических данных о признаках конкретного свойства, а также содержит указание на субъектов и регламентирует порядок их получения.

В свете сказанного следует вслед за В. И. Зажицким указать, что «если речь идет о фактических данных, то они должны соответствовать объективной действительности и не могут вызывать сомнения с точки зрения их достоверности. Однако не все результаты ОРД и не всегда можно признавать в каче-

¹ Григорян Н. В. Особенности организации оперативно-розыскного мероприятия – контролируемой поставки в борьбе с контрабандой наркотиков // Российский следователь. 2011. № 11. С. 36.

² Анисимов О. Е. Теоретические аспекты правового регулирования легализации результатов ОРД для их использования в уголовном процессе // Российский следователь. 2007. № 2. С. 38.

³ См.: Приказ МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, СК РФ от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68. «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» (Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 № 30544).

стве достоверных, поскольку их необходимо проверять при помощи других данных, и только по их совокупности можно с достаточной долей вероятности утверждать, что эти данные являются объективными и достоверными»¹.

Данные о готовящемся или совершенном преступном деянии могут быть неполными, предположительными, ориентирующими, неконкретными, а порой и непроверяемыми, содержать относительную часть субъективизма, который исходит от предоставившего их источника. В частности, информация, которая поступила от конфиденнта, должна проверяться не только в связи с ее субъективностью, но еще и потому, что специально могла быть и проведена дезинформация контингента, не преследует оперативно-разыскных интересов, а также не исключена вероятность сознательного им введения в заблуждение оперативного работника и т.д. Конкретная оперативная информация по своей сути не отражает фактических данных, однако нельзя не отметить, что она также представляет из себя результаты ОРД.

Одновременно следует подчеркнуть, что «отсутствие реального (фактического) результата тоже есть результат, потому что опровержение информации либо ее неподтверждение позволяет, например, сократить круг версий, определить новые направления работы и др. Поэтому как получение первичной информации, так и ее дальнейшее опровержение в равной мере могут являться результатом ОРД»².

В определении Конституционного Суда РФ³, как и в УПК РФ, отмечается, что результаты ОРД являются лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона, т.е. так, как это предписывается ст. 49 (ч. 1) и 50 (ч. 2) Конституции РФ. Соответственно, в процессуальном смысле о результатах ОРД как о фактических данных говорить преждевременно, а речь может идти лишь о сведениях, фактах, которые предстоит установить.

Оперативно-разыскные средства используются для проверки заявлений и сообщений о преступлении в тех случаях, когда это обусловлено целесообразностью скрыть факт начавшейся проверки, либо, когда другими способами осуществить ее, не представляется возможным.

Оперативно-разыскные мероприятия, не имея непосредственного доказательственного значения (пока не вовлечены в процесс способами, преду-

¹ *Зажицкий В. И.* Трудности представления результатов оперативно-розыскной деятельности властным участникам уголовного судопроизводства остаются // Российская юстиция. 2008. № 2. С. 48.

² *Крашенинников Н. И.* Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в следственной и судебной практике // Правоведение. 2001. № 3. С. 164.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4.02.1999 г. № 18-0 по жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Справочная правовая система Консультант Плюс.

смотренными уголовно-процессуальным законом), содействуют доказыванию, помогая в обнаружении источников необходимой информации, в определении характера и тактики проведения процессуальных действий, в построении версий, определении направления проверки заявлений и сообщений о преступлении и расследования в целом.

Согласно нормы ст. 11 Закона об ОРД, результаты ОРД могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела.

Согласно ст. ст. 140 УПК РФ, прямо не предусмотрено, что оперативные сведения являются поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, однако, это подразумевается. Так, в частности, п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ декларирует, что поводом для возбуждения уголовного дела, может послужить сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, которое получено из любых источников, не связанных с явкой с повинной либо заявлением о преступлении. Как в этой связи отмечает Аверина Ю.А., подобными источниками являются сообщения конфиденентов, выявление признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления при осуществлении ОРМ, результаты сопоставления (анализа) данных, которые указывают на признаки уголовно наказуемого деяния. В свете сказанного, документальным поводом (наряду с явкой с повинной и заявлением о преступлении) для возбуждения уголовного дела будет являться надлежаще оформленный рапорт об обнаружении признаков преступления, составленный должностным лицом, которое соответствующую информацию получило (ст. 143 УПК РФ)¹.

Данные о преступлении, которые оформлены в соответствии с требованиями законодательства, могут быть самыми различными, при этом необходимо чтобы они были конкретизированными, то есть в своем основании имели точно определённый конкретный источник. В таком случае результаты ОРД, смогут обоснованно подтверждать наличие признаков уголовно-наказуемого деяния и быть оформлены рапортом, направленным конкретным должностным лицом, и выступать в качестве законного повода к возбуждению уголовного дела. Данный рапорт должен отражать все имеющиеся сведения об обстоятельствах преступного деяния, а также о источнике от которого поступила информация об этом. В рапорте соответственно должны быть отражены стандартные данные о лице, составившим рапорт.

Шананин М.Г. справедливо отмечает, что рапорт как повод для возбуждения уголовного дела по результатам ОРД не может быть составлен в момент получения первичной информации, поскольку такая информация является еще не достаточной для принятия обоснованного решения и требует проведения соответствующих проверок и оценки².

¹ См.: Аверина Ю. А. Теория формальных доказательств и судебное правоприменение // Правоведение. 2006. № 5. С. 235–236.

² См.: Шананин М. Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности для подготовки и проведения следственных действий // Вестник криминалистики. Выпуск 3 (19). М., 2006. С. 85–86.

Сведения о признаках преступления, которые получены не из заявления о преступлении либо вследствие явки с повинной, а путем производства ОРД, по окончании осуществления ОРМ, предварительно подлежат первоначальной оценке и проверке до того, как будут отражены в рапорте. Как говорит Семенов В.А., сведения о признаках преступления поводом для возбуждения уголовного дела смогут послужить только после того, как должностное лицо будет уверено, что оперативные материалы, которые им собраны, имеют сведения о совершении деяния, подпадающего под признаки уголовно-наказуемого. В случаях, когда, для окончательного подтверждения выводов о наличии признаков преступления имеется необходимость производства дополнительной проверки по первичным материалам, такая проверка проводится в рамках ОРД либо административно-служебной деятельности¹.

В соответствии с вышеуказанным, основой для формирования всех без исключения видов доказательств могут послужить грамотно, собранные в соответствии со всеми условиями закона результаты ОРД, а также послужить для создания предпосылок и условий для их установления.

Исходя от особенностей закрепления в результатах оперативно-технического мероприятия полученных фактических данных, которые имеют значение для уголовного дела, они могут входить в уголовный процесс и применяться при доказывании в соответствии с различными процессуальными режимами. Такая информация (данные) подлежит оценке и проверке в уголовном процессе, особенно при установлении связи с совершенным уголовно-наказуемым деянием, т.е. относимости к уголовному делу.

С точки зрения О.Е. Анисимова, «методологическое ядро правового института использования результатов ОРД в уголовном процессе – это сам результат ОРД, понимаемый как готовый информационный продукт»². При этом следует иметь в виду, что практика получения и использования данных результатов порой выходит за рамки указанного процессуального института, что требует пристального внимания и приложения усилий к проблематике объединения в один процессуальный институт практической и правовой составляющих результатов ОРД.

По результатам исследования не вольно приходим к выводу, что оперативно-разыскное законодательство должно быть в первую очередь направлено на совершенствование института производства результатов ОРД, и в первую очередь их беспрепятственного использования в доказывании.

Можно сделать вывод, согласно которому разграничение между доказательственной и непроцессуальной информацией происходит по двум основным критериям: соблюдение установленной процессуальной формы; соответ-

¹ См.: Семенов В. А. Процессуальный порядок закрепления и использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. 2008. № 5. С. 30–31.

² Анисимов О. Е. Теоретические аспекты правового регулирования легализации результатов ОРД для их использования в уголовном процессе // Российский следователь. 2007. № 2. С. 37.

ствие источника информации требованиям, предъявляемым законом. Если информация не соответствует этим требованиям, она не может быть реализована в качестве доказательства по уголовному делу.

Необходимо отметить, что при нужных условиях интерпретация результатов ОРД может применяться в доказывании после их правомерного, с соблюдением всех условий закона, ввода в уголовное судопроизводство.

Таким образом, требования, предъявляемые к материалам оперативно-разыскных мероприятий как к доказательствам целесообразно зафиксировать в уголовно-процессуальном законодательстве. Это значительно расширит возможности использования результатов оперативно-разыскной деятельности в ходе проверки заявлений и сообщений о преступлении. Рапорт об обнаружении признаков преступления, составленный лицом, получившим соответствующую информацию, безусловно может служить документальным поводом для возбуждения уголовного дела. Результаты ОРД имеют не только процессуальное, но и самостоятельное оперативно-разыскное значение. Результаты ОРД могут быть использованы для проведения ОРМ по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Список цитируемой литературы

Аверина, Ю. А. Теория формальных доказательств и судебное правоприменение // Правоведение. – 2006. – № 5.

Анисимов, О. Е. Теоретические аспекты правового регулирования легализации результатов ОРД для их использования в уголовном процессе // Российский следователь. – 2007. – № 2.

Григорян, Н. В. Особенности организации оперативно-розыскного мероприятия – контролируемой поставки в борьбе с контрабандой наркотиков // Российский следователь. – 2011. – № 11.

Гуцин, А. Н. Процессуальные аспекты применения оперативно-розыскной информации при производстве по уголовному делу / *А. Н. Гуцин, А. С. Лукьянов, В. А. Колдин, Н. А. Громов* // Следователь. – 2004. – № 8.

Зажичкий, В. И. Трудности представления результатов оперативно-розыскной деятельности властным участникам уголовного судопроизводства остаются // Российская юстиция. – 2008. – № 2.

Крашенинников, Н. И. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в следственной и судебной практике // Правоведение. – 2001. – № 3.

Семенцов, В. А. Процессуальный порядок закрепления и использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности // Уголовный процесс. – 2008. – № 5.

Шананин, М. Г. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности для подготовки и проведения следственных действий // Вестник криминалистики. – Вып. 3. – М., 2006.

КРЫКАНОВ ВЛАДИМИР ЕВГЕНЬЕВИЧ

Преподаватель кафедры уголовного права и криминологии
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя

**Уголовно-правовая охрана неприкосновенности жилища
при проведении оперативно-разыскных мероприятий**

Аннотация: В статье рассматриваются проблемы уголовно-правовой оценки действий должностных лиц правоохранительных органов при проведении оперативно-разыскных мероприятий связанных с ограничением права на неприкосновенность жилища. Обосновывается необходимость регламентации уголовно-правовой нормы о правомерности причинения вреда при осуществлении правоохранительной деятельности.

Ключевые слова: уголовно-правовое предупреждение, неприкосновенность жилища, оперативно-разыскные мероприятия, обстоятельства исключающие преступность деяния.

KRYKANOV, VLADIMIR

Lecturer, Department of Criminal Law,
Ryazan branch of Moscow University
of the Ministry of the Interior
of Russia named after V. Y. Kikot

**Criminal-law protection of the inviolability of the home during
the operational-search activities**

Abstract: The article deals with the problems of criminal legal assessment of the actions of law enforcement officials during operational search activities related to the restriction of the right to inviolability of the home. The necessity of regulation of criminal law on the legality of harm in the exercise of law enforcement.

Keywords: criminal legal warning, home, and search operations, the circumstances precluding criminality.

В настоящее время можно отметить тенденции повышения профессионального уровня преступности, ее всё более серьезный характер, возрастание уровня коррупции во всех сферах общественной жизни.

Данные обстоятельства в своей совокупности представляют серьезную угрозу для национальной безопасности и стабильности общества и государства, посягают на конституционные права и свободы граждан.

Естественной реакцией государства на такие угрозы является осуществление административной функции по устранению вышеуказанных негативных факторов, коей является в первую очередь оперативно-разыскная деятель-

ность, осуществляемая уполномоченными на то органами в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее ФЗ «Об ОРД»)¹.

Следует отметить, что несмотря на закрепление института неприкосновенности жилища в конституции, возникает ряд случаев, когда нарушение такого права признается законным, и более того общественно полезным. Здесь необходимо сказать, что при производстве оперативно-разыскных мероприятий, сотрудники, выполняющие такие мероприятия, нередко могут причинить вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям, нарушая, в том числе, и конституционным правам граждан. Так в ФЗ «Об ОРД» среди перечня оперативно-разыскных мероприятий имеется обследование помещений, зданий, сооружений. В случае если данное мероприятие проводится с ограничением права человека на неприкосновенность жилища, в частности обследование жилища, в качестве основания на его проведение необходимо судебное решение. Однако уголовное законодательство закрепляет положение об охране данного права в ст. 139 УК РФ – нарушение неприкосновенности жилища, признавая такое действие преступлением. Непосредственным объектом уголовно-правовой охраны данной нормы является право на неприкосновенность жилища.

Анализируя данную ситуацию можно говорить о правовом парадоксе – с одной стороны государством допускается нарушение конституционного права на неприкосновенность жилища, и даже признается полезным, с другой – нарушение данного права является преступлением.

В последнее время о проблеме причинения вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности в той или иной мере говорят многие ученые и правоприминители².

Нередко проведение оперативно-разыскных мероприятий имеет внешние признаки преступления и может причинить реальный вред охраняемым уголовным законом правоотношениям. Следует отметить, что в уголовном праве отсутствует конкретная правовая норма, позволяющая дать правовую оценку вышеназванным действиям. Однако оперативно-разыскные мероприятия, по своей сути являющиеся допустимыми, регламентируются лишь ФЗ «Об ОРД». На этот законодательный пробел обращает внимание и В. И. Михайлов³.

¹ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 14.08.1995. № 33. Ст. 3349.

² См. например: *Шкабин Г. С.* Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // *Право и политика: теоретические и практические проблемы* : сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию юридического факультета Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина 4 ноября 2013 года / отв. ред. *А. В. Малько* : Ряз. гос. ун-т им. С.А. Есенина. Рязань, 2013. Вып. 2. С. 419–421.

³ *Михайлов В. И.* О нормативном регулировании борьбы с преступностью // *Теория, методология и практика таможенного дела* : сб. научн. тр. М., 1996. Ч. 2. С. 242–246.

В рассматриваемой нами ситуации говорится о причинении вреда неприкосновенности жилища при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий. Учитывая, что такие мероприятия проводятся в соответствии с ФЗ «Об ОРД», то они признаются социально допустимыми и их проведение преследует общественно полезную цель.

Применительно к деятельности правоохранительных органов формальное нарушение такого права может возникнуть как при проведении следственных действий, ограничивающих такое право (обыск или выемка в жилище) в рамках возбужденного уголовного дела, так и при проведении оперативно-разыскных мероприятий, а также в ряде случаев, установленных Федеральным законом «О полиции»¹ (далее – ФЗ «О полиции»).

В данном случае, учитывая специфику такой деятельности можно отметить, что существуют высокие риски злоупотреблений полномочиями. Это обусловлено и отсутствием независимого контроля (надзора) при санкционировании отдельных оперативно-разыскных мероприятий, допускающих провокационные риски.²

В практическом плане возникает закономерный вопрос: «Как следует оценить с точки зрения материального права, а именно уголовного, действия сотрудников проводящих оперативно-разыскные мероприятия связанные с нарушением права на неприкосновенность жилища, когда такие мероприятия проводятся неправомерно?»

По нашему мнению, действия таких лиц следует рассматривать в трех аспектах:

– во-первых, это образует состав преступления, предусмотренного ст. 139 УК РФ;

– во-вторых, если таким лицом и нарушен порядок проведения соответствующих мероприятий, однако если такие действия явились средством выявления тяжкого или особо тяжкого преступления, в таком случае действия такого лица следует оценивать по правилам крайней необходимости ст. 39 УК РФ;

– в-третьих, если действия такого лица совершены с соблюдением и по основаниям предусмотренным действующим ФЗ «Об ОРД», то уголовно-правовой оценке они не подлежат.

Последний тезис требует уточнения. По нашему мнению, указанные источники (ФЗ «Об ОРД», ФЗ «О полиции» и др.) носят административный характер, и по своей правовой природе, охранять уже обеспеченные уголовным законом интересы не могут, поэтому причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, и условия его правомерности должны охраняться только уголовным правом, имеющим материальный характер. Говорить о том,

¹ Федеральный закон от 07.02.2011 №3-ФЗ «О полиции» // СЗ РФ. 14.02.2011. №7. Ст. 900.

² См.: Орлов Д. В. Развитие Европейским судом по правам человека судебной-интерпретационной деятельности по вопросу провокации преступления // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 64–65.

что регламентация нормы о правомерности причинения вреда при осуществлении правоохранительной деятельности в силу очевидности общественно-полезной цели такой деятельности, не нужна, по нашему мнению недопустимо. Некоторые авторы в подтверждении данной позиции ставят например, большое количество законодательных актов, определяющих основания и порядок вредоносных действий¹.

Таким образом, при выполнении своих служебных функций, сотрудники правоохранительных органов, совершают действия, которые формально подпадают под признаки преступления. Однако конкретной юридической нормы, которая должна признавать причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам правомерным в данном случае не существует.

Здесь же следует отметить, что некоторые авторы небезосновательно предлагают дополнить УК РФ и расширить перечень обстоятельств, исключаящих преступность деяния нормой о правомерном причинении вреда при исполнении лицом служебных или профессиональных функций². В целом мы согласны с этим предложением. Те предписания, которые содержатся в вышеуказанных административных нормах, являются именно условиями, при наличии которых действия лиц, проводящих оперативно-разыскные мероприятия, связанные с ограничениями прав граждан, в частности и неприкосновенности жилища, являются правомерными, и такие условия должны носить материальный характер.

Список цитируемой литературы

Михайлов, В. Исполнение закона как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Уголовное право. – 2007. – № 1.

Михайлов, В. И. О нормативном регулировании борьбы с преступностью // Теория, методология и практика таможенного дела : сб. научн. тр. – М., 1996. – Ч. 2.

Орлов, Д. В. Развитие Европейским судом по правам человека судебно-интерпретационной деятельности по вопросу провокации преступления // Российская юстиция. – 2013. – № 7.

Шкабин, Г. С. Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // Право и политика: теоретические и практические проблемы : сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию юридического факультета Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина 4 ноября 2013 года / отв. ред. А. В. Малько : Ряз. гос. ун-т им. С.А. Есенина. – Рязань, 2013. – Вып. 2.

¹ Михайлов В. Исполнение закона как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Уголовное право. 2007. № 1.

² Савинов А.В. Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций // СПС «КонсультантПлюс».

СИНЕЛЬНИКОВ ИЛЬЯ ЮРЬЕВИЧ

Старший преподаватель кафедры социально-гуманитарных дисциплин
Рязанского филиала Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат исторических наук

**Организация оперативной работы правоохранительных структур
Царской России в начале XX века**

Аннотация: В статье анализируются отдельные методы организации оперативной работы по борьбе с государственными преступлениями Царской России. Исследуется нормативно-правовая база начала XX века регулирующая организацию и порядок проведения оперативного внедрения.

Ключевые слова: Министерство внутренних дел Царской России, жандармерия, охранные отделения, оперативно-разыскная деятельность.

SINELNIKOV, ILYA

senior lecturer of the department of social and humane disciplines
of the Ryazan branch of Moscow University of the Ministry of the Interior
of Russia named after V. Y. Kikot,
candidate of historical sciences

**Fieldwork organization in law-enforcement agencies of tsarist Russia
in the early twentieth century**

Abstract: The author analyses some fieldwork methods of combating political offences in tsarist Russia and researches legal framework regulating sting operations.

Keywords: Ministry of Internal Affairs of tsarist Russia, gendarmerie, departments for defense of public security and order, investigative activities

В числе охранительных органов в системе губернской власти в Царской России в начале XX века, выполнявших «полицейские» функции, особое место принадлежало губернскому жандармскому управлению (далее ГЖУ). Вопросы деятельности этого органа посвящены труды многих авторов, которые в своих исследованиях затрагивали и организационно-правовые вопросы деятельности ГЖУ, рассматривали отдельные вопросы деятельности ГЖУ связанные с борьбой с терроризмом, осуществлением прокурорского надзора за деятельностью жандармских управлений, вместе с тем тема деятельности ГЖУ остается актуальной, а способы и методы, используемые жандармами в своей деятельности в борьбе с политической преступностью представляют интерес и в настоящее время.

Во все времена и всех государствах политическая полиция всегда играла особую роль в деятельности государственных органов, призванная следить за

«верностью» высших должностных лиц государства, а также осуществлять борьбу с государственными преступлениями она находилась на особом положении в системе государственных органов. «Высочайшим приказом 25 июня 1826 г. была учреждена должность Шефа жандармов, на которую был назначен А. Х. Бекендорф»¹. В его подчинении согласно приказа переходили жандармы, состоявшие в полках, так и корпус внутренней стражи. В 1882 г. жандармерия становится частью Министерства внутренних дел, при этом один из заместителей (товарищ министра) становится командиром отдельного корпуса жандармов и одновременно осуществляет руководство государственной полицией. Несмотря на подчинение жандармерии министерству внутренних дел, в подчинение которого находились губернаторы и руководителями общей полицией, ни первые, ни вторые не имели права вмешиваться в деятельность жандармерии.

В начале XX века в целях усиления работы ГЖУ Департамента полиции, издается циркуляр об организации при жандармских управлениях агентурно-наблюдательных пунктов. Уже осенью 1902 г. во многих городах создаются розыскные пункты и охранные отделения. В таких условиях функции ГЖУ стали меняться и за ними остаются, главным образом, обязанности по производству дознаний по политическим делам. Такое изменение полномочий было мотивировано тем, что прежняя работа с секретными сотрудниками офицеров жандармерии находилась на крайне неудовлетворительном состоянии, они не могли найти общего языка с разночинцами, да и в среде жандармов это было предосудительным делом².

Секретное Положение «Об охранных отделениях», 9.02.1907 г. ввело новую организационную структуру в деле борьбы с политическими преступлениями. Так оно указывало, что «...негласные расследования по делам о государственных преступлениях возлагаются на особо назначаемых для этой цели офицеров корпуса жандармов или состоящих при Департаменте полиции чиновников, с образованием при них, в случае надобности, канцелярии, именуемой охранным отделением». Таким образом, в начале XX века политический розыск концентрируется в охранных отделениях, созданных еще 1866 году при Санкт-Петербургском градоначальнике после покушения на императора Александра II.

Говоря о методах, используемых в деле борьбы с революционными организациями, следует отметить, что всего в арсенале политической полиции было три наиболее часто используемых оперативных средства борьбы: перлюстрация, наружное наблюдение и агентура.

В 1914 году с ростом революционного движения активизируется и работа с агентурным аппаратом, Инструкция по организации и ведению внутренней агентуры 1914 год, носившая секретный характер, была призвана систематизи-

¹ МВД России Исторический очерк. 1902 г. С. 98.

² См. например: *Коновалов И. А.* Реформа политической полиции в Сибири во второй половине XIX в. // История государства и права. 2014. № 22. С. 17–21.

ровать работу в этом направлении (Далее Инструкция). Отмечая важность именно работы с агентурой в ней отмечалось, что она является «...единственным, вполне надежным средством, обеспечивающим осведомленность розыскного органа...».

Отличительной особенностью Инструкции было то, что она вводила понятийный аппарат, так «секретными сотрудниками» именовались лица входящие в состав агентуры и являющихся членами преступных организаций. Лица, не входившие в преступную организацию, но которые способствовали розыску преступников назывались «вспомогательными агентами». Кроме того, Инструкция определяла и работу «штучников», агентов которые давали необходимую оперативную информацию разово «от случая к случаю».

Особый интерес представляет и рекомендации, которые давались сотрудникам жандармерии при вербовке новых агентов. Так предписывалось что: «... наиболее подходящими для склонения в работу по агентуре можно считать лиц следующих категорий: подозревавшиеся или уже привлекавшиеся к политическим делам, слабохарактерные революционеры, разочарованные или обиженные партией, нуждающиеся материально, бежавшие из мест ссылки, а также и предназначенные в ссылку».

При этом в работе с такими лицами следовало вызывать расположение и доверие, прежде чем склонить их на свою сторону. Лицам, согласившимся стать агентами предписывалось что в их повседневной жизни не должно произойти каких-либо видимых перемен, что бы, не вызвать подозрение своих товарищей по преступной организации, более того денежное вознаграждение положенное «агенту» он должен был тратить разумно, а в его жилище не должно было иметься каких либо предметов так же бросающих тень на него.

Немаловажным было и требование предъявляемые к личной безопасности агента, в частности, агенту работающему в революционной среде предписывалось иметь псевдоним не связанный с его настоящим именем, задержание (ликвидацию) преступной организации предписывалось производить так, чтобы ближайшее окружение агента пострадало минимально для отведения от него подозрения и дальнейшей работы агента.

В заключении отметим, что в Российской империи начала XX века уделялось повышенное внимание организации оперативно-розыскной деятельности, что было обусловлено в первую очередь активизацией революционного движения.

Список цитируемой литературы

МВД России Исторический очерк. 1902 г.

Коновалов, И. А. Реформа политической полиции в Сибири во второй половине XIX в. // История государства и права. – 2014. – № 22.

ДРЫГИН НИКОЛАЙ ЮРЬЕВИЧ

Консультант Центра правовой помощи населению
при Рязанском филиале Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя

Квалификация сбыта наркотиков при их проверочной закупке

Ключевые слова: квалификация преступления; незаконный сбыт наркотиков; проверочная закупка; провокация преступления; оперативно-разыскные мероприятия.

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы уголовно-правовой оценки действий лица сбывающего наркотики при проведении оперативно-разыскного мероприятия – проверочная закупка. Обобщается судебная практика и делаются предложения по ее совершенствованию.

DRYGIN, NIKOLAY

Qualifying sales of drugs when they test purchase

Abstract: The article deals with the criminal law assessment of actions of the person narcotics come true at the operational-search activities – Purchase of Tests. Summarizes judicial practice and make suggestions for its improvement.

Keywords: classification of the offense; the illegal sale of drugs; Purchase of Tests; provocation of the crime; operational and search activities.

Противодействие незаконному обороту наркотических средств – одна из наиболее острых и злободневных проблем не только правоохранительной системы, но и всего общества в целом, поэтому на сегодняшний день преступления в сфере незаконного сбыта наркотиков являются весьма актуальными и распространенными преступлениями.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, следует понимать любые способы их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также иные способы реализации, например путем введения инъекций¹.

¹ Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15 июня 2006 года (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 № 31) // СПС «КонсультантПлюс». Здесь и далее, если не указано иное, приведены нормативные акты и судебная практика, размещенные в СПС «КонсультантПлюс».

Большинство случаев сбыта наркотиков выявляется путем проведения такого оперативно-разыскного мероприятия как проверочная закупка. В ходе этого мероприятия сотрудник правоохранительных органов выступает в качестве приобретателя наркотиков, тем самым способствует раскрытию преступления. Однако по поводу правомерности проведения данного оперативно-разыскного мероприятия и квалификации незаконного сбыта наркотиков существует ряд неоднозначных точек зрения.

Рассмотрим вопрос квалификации действий посредника, который приобретает наркотические средства для лица, выступающего покупателем и действующего в рамках оперативно-разыскного мероприятия – проверочная закупка.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указала, что в действиях Урусова, купившего у Райкова и передавшего покупателю А., действовавшему в рамках оперативно-разыскного мероприятия проверочная закупка, наркотические средства, состава пособничества в незаконном приобретении наркотических средств не усматривается, поскольку исполнитель А. действовал правомерно на основании Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности»¹.

В то же время в большинстве своих решений Верховный Суд РФ дает оценку действиям лица, которое приобрело наркотические средства для лица, участвующего в проведении оперативно-разыскного мероприятия проверочная закупка, квалифицировав его действия как покушение на пособничество в приобретении наркотических средств (ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 228 УК РФ), несмотря на то что исполнитель (приобретатель) наркотических средств действовал правомерно в рамках оперативно-разыскного мероприятия проверочная закупка и уголовной ответственности не подлежал².

Существуют мнения, что в тех случаях, когда передача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов лицо совершило такие действия в несколько приемов, то преступление признается множественным.

Но в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ все указанные действия будут квалифицироваться как одно преступление.

В тех случаях, когда передача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, осуществляется в ходе проверочной закупки,

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 19 июля 2012 г. № 50-Д12-40.

² Определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 октября 2011 г. № 7-Д11-7, от 16 января 2013 г. № 35-Д12-25, от 17 января 2013 г. № 11-Д12-73, от 31 января 2013 г. № 69-Д12-44.

проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ (с последующими изменениями) «Об оперативно-розыскной деятельности», содеянное следует квалифицировать по части 3 статьи 30 и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства, психотропного вещества или растения, содержащего наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, из незаконного оборота¹.

В случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в крупном или особо крупном размере, совершило такие действия в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него указанных средств или веществ, не образующую крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по части 3 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ.

К сожалению, не исключены ситуации, когда сотрудники правоохранительных органов в целях улучшения показателей своей работы, сами или с привлечением других лиц, находящихся от них в зависимом положении, провоцируют человека на совершение преступления.

Под провокацией сбыта следует понимать подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудником правоохранительных органов.

В тех случаях, когда до проведения оперативно-разыскного мероприятия проверочная закупка у правоохранительных органов не было оснований подозревать лицо в распространении наркотических средств и сам сбыт наркотического средства явился результатом вмешательства оперативных работников, суды, как правило, признавали наличие провокации со стороны оперативных работников.²

Выделяют такие признаки провокации как:

1. Отсутствие предусмотренных законом оснований для проведения ОРМ проверочная закупка.

2. Отсутствие достоверной информации, что сбытчик ранее сбывал наркотические средства.

3. Инициатива в сбыте наркотических средств, в прямой или косвенной форме исходила от сотрудников ФСКН.

¹ Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15 июня 2006 года (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2010 № 31).

² Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ от 27 июня 2012 года.

4. До проведения проверочной закупки органам, осуществляющим ОРД, были известны полные данные сбытчика.

Судебная практика по признанию действий оперативных сотрудников провокацией в судах РФ набирает силу, но, к сожалению, провокацией признают в основном повторные проверочные закупки. Есть очень немного примеров признания судами провокацией первой проверочной закупки, и практически все они связаны с фальсификацией уголовных дел сотрудниками ФСКН.

Для заметок

Научное издание

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Материалы Регионального круглого стола
(Рязань, 9 апреля 2015 г.)

Под редакцией
Е. Н. Билоуса, Г. С. Шкабина

Верстка *И.И. Савело*

Подписано в печать 04.06.2015. Гарнитура Times New Roman.
Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная. Печать трафаретная.
Усл. печ. л. 6,51. Уч.-изд. л. 7,5. Тираж 500 экз. Заказ №

Общество с ограниченной ответственностью
«Издательство «Концепция»
390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1
Тел. 8(4912) 99-21-97

Отпечатано в ООО «Издательство «Концепция»
390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17, корп. 1
Тел. 8(4912) 99-21-97