



УГОЛОВНОЕ И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

ПРОБЛЕМЫ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ СВЯЗЕЙ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Материалы межведомственной
научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя, 20 октября 2017 г.)

**УГОЛОВНОЕ
И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

**ПРОБЛЕМЫ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ СВЯЗЕЙ
И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

*Материалы
межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя, 20 октября 2017 г.)*

*Москва
Юриспруденция
2017*

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

УДК 343.2/7(063)

ББК 67.408

У 26

Рецензенты:

Бавсун Максим Викторович, доктор юридических наук, профессор (г. Омск);
Омелин Виктор Николаевич, заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор (г. Москва).

У 26 **Уголовное** и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: материалы межведомственной научно-практической конференции (Рязань, 20 октября 2017 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Москва: ИД Юриспруденция, 2017. – 200 с.

ISBN 978-5-9516-0820-8

В сборнике опубликованы материалы межведомственной научно-практической конференции «Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования», которая состоялась 20 октября 2017 г. в Рязанском филиале Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя. В работе конференции приняли участие ученые – представители наук уголовного права и оперативно-разыскной деятельности, судьи федеральных судов и сотрудники правоохранительных органов, преподаватели и адъюнкты высших учебных заведений из разных городов России. В выступлениях затрагивались проблемы совершенствования уголовного и оперативно-разыскного законодательства, их межотраслевых связей и практики применения.

Статьи публикуются в авторской редакции.

Сборник предназначен для научных работников, преподавателей, сотрудников правоохранительных органов, адъюнктов и аспирантов юридических вузов, а также всех тех, кто интересуется проблемами уголовного права и оперативно-разыскной деятельности.

ISBN 978-5-9516-0820-8

© Коллектив авторов, 2017.

© Оформление, ИД Юриспруденция, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Бадаляниц Э. Ю.</i> Отграничение провокаций от оперативно-разыскных мероприятий в практике судов РФ	10
<i>Билоус Е.Н., Вилкова Е.М.</i> Использование результатов оперативно-разыскной деятельности: проблемы и пути решения	16
<i>Борков В.Н.</i> Провокационно-подстрекательские действия: должностное превышение (ст. 286 УК РФ) или фальсификация (ч. 4 ст. 303 УК РФ)	28
<i>Боровиков В.Б., Боровикова В.В.</i> К вопросу о согласовании понятийного аппарата в уголовном и оперативно-разыском законодательстве	33
<i>Бохан А.П.</i> Отличие провокации преступления от добровольного отказа и деятельного раскаяния при соучастии	39
<i>Денисов Н.Л.</i> Значение оперативно-разыскной информации для определения признаков субъективной стороны состава преступления при его квалификации	46
<i>Дмитренко А.П.</i> Провокация преступления в решениях Европейского суда по правам человека	51
<i>Дубоносов Е.С.</i> Проблемы проведения оперативно-разыскного мероприятия «получение компьютерной информации»	56
<i>Жабский В.А., Кузнецов В.А.</i> Судебная оценка оперативно-разыскного мероприятия «проверочная закупка»	62
<i>Жилкин М.Г., Никонорова Ю.В., Раненкова Е.А., Якушина Е.С.</i> Проблемы отграничения провокации взятки либо коммерческого подкупа от смежных составов преступлений и оперативно-разыскных мероприятий	67
<i>Захарова С.С., Никишин Д.Н.</i> Соотношение категорий «Результаты оперативно-разыскной деятельности» и «Основание уголовной ответственности»	77
<i>Ивенин В.О.</i> К вопросу о криминализации воспрепятствования осуществлению оперативно-разыскной деятельности	83

Ищук Я.Г. Оперативно-разыскная профилактика преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних	87
Карнов А.Н. Совершенствование оперативно-разыскного законодательства: актуальность и перспективы	92
Ковалев В.А., Ефанов С.И., Агеенков А.А. О некоторых вопросах формирования доказательственной базы в уголовном процессе посредством использования результатов оперативно-разыскной деятельности	94
Кислый О.А. Факторы, влияющие на состояние коррупции в деятельности сотрудников ОВД, меры, направленные на их предупреждение	101
Кондрашечкин Р.В. Проблемы использования результатов оперативно-разыскной деятельности	107
Куфтерин А.Н., Рудагин А.А. К вопросу об уголовно-правовых особенностях провокации преступлений	111
Лукашин М.В., Кислый О.А. Использование оперативными подразделениями полиции, при противодействии незаконному обороту огнестрельного оружия, экспертно-криминалистических учетов	118
Мельников М.Г. К вопросу о правовой определенности квалификации действий посредника в незаконном приобретении наркотических средств, выявленных при проведении оперативно-разыскных мероприятий	121
Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Провокация обороны: необходимость пересмотра уголовно-правовой оценки	126
Некрасов Д.Е. Основные направления оперативно-разыскного предупреждения преступлений экстремистской направленности	137
Петров С.В. Противодействие организованной преступности: некоторые проблемы применения результатов оперативно-разыскной деятельности в контексте судебного толкования уголовного законодательства	147
Петрянин А.В., Антонов И.Ю. Систематизация и унификация современного уголовного законодательства на примере преступлений	

экстремисткой направленности как комплексная проблема наук уголовного права и оперативно-разыскной деятельности	150
Плешаков А. М. Освобождение от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органам	158
Русскевич Е.А. Уголовно-правовые аспекты проведения оперативно-разыскного мероприятия «получение компьютерной информации»	163
Сыч К.А. Деятельное раскаяние виновного как мера уголовно правового поо ния	168
Сумачев А.В. Уголовно-правовое обеспечение содействия правосудию	171
Топильская Е.А. Квалификация посягательств на половую неприкосновенность несовершеннолетних в сети интернет, выявляемых с помощью ОРМ	176
Фильченко А.П. Уголовно-правовое значение сотрудничества лица с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность	183
Чистяков А.А. Оперативно-разыскная преюдициальность в уголовном праве: проблемы эффективности реализации	187
Шкабин Г.С. Соблюдение норм уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности	191
Эпп В.И., Федосеева С.Н. Некоторые вопросы судебной практики признания в суде недопустимыми доказательств, полученных в результате оперативно-разыскных мероприятий	196

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

Отграничение провокаций от оперативно-разыскных мероприятий в практике судов РФ

Появление термина «провокация» относится приблизительно к 1890-м годам, подразумевая любого полицейского осведомителя. Деятельность провокаторов была напрямую связана с выявлением членов незаконных организаций, провокацией действий, за которые можно было арестовать членов нелегальных организаций революционного толка.

Главным российским провокатором называют Евно Азефа, который одновременно был руководителем партии эсеров и агентом полиции. Его не без оснований считают организатором убийства в июле 1904 года министра внутренних дел В.К. Плеве и в феврале 1905 года московского генерал-губернатора С.А. Романова. Говоря сухим юридическим языком, Азеф являясь агентом-провокатором должен был быть привлечён к уголовной ответственности. Однако, правительство отрицало его причастность к террористическим актам и к уголовной ответственности он привлечён не был. В свою очередь, боевая организация эсеров сделала заявления, в котором было указано, что Е. Азеф, уличен в сношениях с русской политической полицией и объявляется провокатором¹.

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод, что на сегодняшний день под общими критериями провокации понимаются действия:

- оперативного сотрудника, лица, оказывающего содействие оперативным подразделениям;
- противоречащие оперативно-разыскному законодательству;
- направленные на создание доказательств вины проверяемого лица; - подстрекательские, склоняющие либо побуждающие в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий;
- ограничивающие проверяемое лицо в его волеизъявлении совершать или не совершать преступление;
- облегчающие совершение преступления при отсутствии у проверяемого лица стойких предварительных намерений совершить преступление.

¹ Шубинский В.И. Азеф. М.: Молодая гвардия, 2016, С.195.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Следует согласиться с мнением С.Д. Демчук, который отмечает, что в отечественной правоприменительной практике размыто понимание границы между провокацией преступления и активно осуществляемой ОРД. Автор это объясняет тем, что процессуальная форма преобладает над содержанием.

Процесс законодательного разграничения провокации преступления и осуществляемой ОРД еще далеко не завершен.

Так, критерии отграничения провокации от правомерного оперативно-разыскного мероприятия, приведены в постановлениях пленумов Верховного суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 (п. 25)¹ и постановлении Пленума Верховного суда РФ от 15.06.2006 № 14 (п. 14)².

Пленум разъяснил, что субъектом провокации взятки либо коммерческого подкупа (статья 304 УК РФ) может быть любое лицо, действующее с прямым умыслом в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. Пленум отметил, что, решая вопрос о наличии состава преступления, суду надлежит проверять, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, о согласии принять предмет взятки или коммерческого подкупа³.

Законность проведения оперативно-разыскных мероприятий обусловлена основаниями, условиями и задачами, определенными в статьях 2, 7, 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴.

Пленум отметил, что оперативно-разыскное мероприятие, направленное на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступления, а также выявление и установление лица, его подготавливающего, совершающего или совершившего, может проводиться только при наличии у органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, сведений об участии лица, в отношении которого осуществляется такое мероприятие, в подготовке или совершении противоправного деяния⁵.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» (утратил силу) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 4. С. 2.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 8. С. 3.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 4. С. 2.

⁴ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СПС Гарант.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 8. С. 3.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Изучение опубликованной судебной практики позволяет заключить, что российская судебная практика в части реализации критериев разграничения провокации и правомерных ОРМ в данный момент находится в развитии.

Для отграничения понятия «провокация» от понятия «оперативно-разыскное мероприятие» обозначим три проблемы: вынуждалось ли лицо к совершению преступления, была ли допущена провокация в отношении обвиняемого, неоднократное проведение оперативно-разыскного мероприятия в отношении одного и того же лица.

В случае, когда лицо утверждает, что в отношении него имела место провокация совершения преступления, суд, рассматривающий уголовное дело, должен тщательно исследовать материалы уголовного дела, поскольку для того, чтобы судебное разбирательство считалось справедливым по смыслу п. 1 ст. 6 Конвенции, все доказательства, полученные в результате полицейской провокации, подлежат признанию недопустимыми.

Так, Курганский городской суд в приговоре по уголовному делу 1-1201/17 указал, что, в действиях сотрудников полиции отсутствует признаки провокации при проведении ОРМ «Наблюдение» в отношении И., и в отношении С. Из показаний оперативных сотрудников следует, что информация о причастности сначала И., а затем и С. к незаконному обороту наркотических средств у них имелаась до задержания данных лиц. Проведение оперативно-разыскных мероприятий было направлено на установление контроля и пресечения преступных действий С. и И., которые после проведения данных мероприятий были задержаны, при этом у каждой из них были изъяты наркотические средства¹.

В случае заявления об имевшей место провокации преступления, суды исследуют этот вопрос и отражают в судебном решении критерии, которыми они руководствовались. Тем самым суды разграничивают провокацию от правомерного ОРМ, перечисляя фактические данные, с учетом которых они пришли к выводам о наличии/отсутствии отдельных критериев провокации в рассматриваемом деле.

Рассматривая вопрос отграничения провокации и оперативно-разыскных мероприятий нельзя обойти вниманием вопрос правовых позиций Европейского Суда по правам человека в части провокации преступления.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к

¹ Приговор Курганского городского суда уголовному делу 1-1201/17 [Электронный ресурс]. URL: <http://судебныерешения.рф/29294530> (дата обращения 01.11. 2017)

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

ней» отметил значимость и важность правовых позиций Европейского Суда для российской судебной и следственной практики¹.

Отечественное законодательство восприняло положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод о гарантии права лица на справедливое разбирательство его дела судом².

В соответствии со ст. 5 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация).

В рамках изучения проблемы отграничения провокации от оперативно-разыскного мероприятия отметим такую проблему как обстановка оперативного внедрения.

Перечисляя признаки обстановки оперативного внедрения, Шкабин Г.С. выделяет: инкогнито внедренного лица, конспирацию связей, утаивание прошлого и т.п.

Одновременно автор отмечает, что трудности оперативного внедрения обусловлены рядом объективных и субъективных факторов. Во-первых, это динамичность обстановки, недостаток времени и информации. Во-вторых, это обусловлено высокой психологической нагрузкой сотрудника оперативного подразделения или лица, сотрудничающего с ним³.

Так, судебная коллегия по уголовным делам Томского областного суда в апелляционном определении от 14 сентября 2017 года по делу 22-1462/201 указала, что проведение оперативно-разыскного мероприятия в отношении В.В. после проведения проверочной закупки у Л.О. о наличии провокации преступления не свидетельствует, поскольку обе проверочные закупки наркотических средств проводилась для решения задач, указанных в ст.2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», при наличии оснований и с соблюдением условий, предусмотренных ст.7 и 8 указанного закона. Все полученные сведения были представлены суду в установленном законом порядке и закреплены путем производства соответствующих следственных действий⁴.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 8.

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января 1990 г., 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 20. Ст. 2143.

³ Шкабин Г.С. Уголовно-правовая характеристика обстановки проведения оперативно-разыскных мероприятий // Российский следователь. 2017. № 7. С.23.

⁴ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Томского областного суда от 14 сентября 2017 года по делу 22-1462/201 URL: <http://судебныерешения.рф/29294530> (дата обращения 01.11.2017).

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

По смыслу закона не допускается проведение повторных оперативно-разыскных мероприятий в отношении одних и тех же лиц, с одной и той же целью,

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Карелия в своем апелляционном определении № 22-324/2015 от 14 апреля 2015 года указала, что после подтверждения по результатам «проверочной закупки», проведенной, причастности З. к незаконному сбыту наркотических средств (героина) повторная «проверочная закупка» в отношении З., проведена с целью установления места хранения наркотических средств. В связи с получением в ходе проведения этого оперативно-разыскного мероприятия информации о причастности других лиц к незаконному сбыту наркотиков, было принято решение о проведении «проверочной закупки», целью которой являлось подтверждение информации о причастности В.Т. к сбыту наркотических средств совместно с З. «Проверочная закупка» проводилась для подтверждения новой информации о сбыте разных видов наркотических средств, в результате был установлен факт сбыта З. не только героина, но и амфетамина¹.

При все том, современную судебную практику все еще отличает неоднородность, разнообразность и противоречивость.

Белгородский областной суд в своем апелляционном постановлении от 16 августа 2017 года по уголовному делу № 22-1323/2017 в отношении Д.А., изучив представленные материалы, и проверив доводы суд отменил постановление судьи ввиду несоответствия изложенных в нем выводов фактическим обстоятельствам дела, отметив, что судебному обжалованию в соответствии с частью 1 статьи 125 УПК РФ подлежат решения и действия должностных лиц, принятые на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства².

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно разъяснял, что результаты оперативно-разыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона (Определение от 23 июня 2015 года № 1507-О и др.).

Пятигорский городской суд в своем постановлении от 19 февраля 2014

¹ Апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Карелия № 22-324/2015 от 14 апреля 2015 [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-kareliya-respublika-kareliya-s/act-487092842/> (дата обращения 01.11.2017)

² См.: Апелляционное постановление Белгородского областного суда от 16 августа 2017 года по уголовному делу № 22-1323/2017 [Электронный ресурс]. URL: <http://судебныерешения.рф/28881753> (дата обращения 01.11.2017)

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

г. по делу № 1-87/2014 указал, что оперативно-разыскные мероприятия в отношении У. проведены с нарушением требований ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности». Вопрос о согласии Ф. на участие в оперативно-разыском мероприятии «Оперативный эксперимент», не выяснялся и должным образом в ходе проведения ОРМ, не оформлялся, в акте отсутствуют сведения о ее инструктаже по вопросу недопустимости подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий лицо, в отношении которого проводятся ОРМ. При этом, признается допустимым, проведение, предусмотренного законодательством ОРМ в связи с проверкой заявления о предложении дать взятку, т.е. допускается производство оперативного эксперимента на основании информации, носящей не предположительный характер. Основанием для его проведения, является принятое и зафиксированное в установленном законом порядке заявление о предложении дать взятку, подкрепленное опросом заявителя, выполнением иных проверочных действий¹.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно отмечал, что проведение таких оперативно-разыскных мероприятий, как оперативный эксперимент, возможно лишь в целях выполнения задач, предусмотренных ст. 2 Федерального закона от 12.08.1995 № 14-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности», и только при наличии оснований, указанных в ст. 7 названного закона. В частности, не допускается проведение оперативно-разыскного мероприятия, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Европейский суд по правам человека дал определение провокации преступления: «провокация со стороны полиции происходит в тех случаях, когда сотрудники правоохранительных органов или лица, действующие по их поручению, не ограничиваются расследованием преступной деятельности преимущественно пассивно, а оказывают такое влияние, что подстрекают к совершению преступления, которое иначе не было бы совершено, для того чтобы раскрыть преступление, а именно получить доказательства его совершения и начать уголовное преследование».

Список литературы

Шубинский В.И. Азеф. М.: Молодая гвардия, 2016, С.195.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовая характеристика обстановки проведения оперативно-разыскных мероприятий // Российский следователь. 2017. № 7. С.23.

¹ См.: Постановление Пятигорского городского суда от 19 февраля 2014 г. по делу № 1-87/2014[Электронный ресурс]. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/UN5eoPOvQUWN/>(дата обращения 01.11.2017)

Билоус Евгений Николаевич,
профессор кафедры
оперативно-разыскной деятельности
Рязанского филиала
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, профессор
Вилкова Евгения Михайловна,
начальник кабинета специальных дисциплин
кафедры оперативно-разыскной деятельности
Рязанского филиала Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя

**Использование результатов
оперативно-разыскной деятельности:
проблемы и пути решения**

Нельзя утверждать, что поиски новых путей и способов совершенствования оперативно-разыскного и иного законодательства в сфере борьбы с преступностью не ведутся. Так, первые коррективы в Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности» были внесены в 1997 г., т.е. спустя два года после начала его действия. Теория и практика оперативно-разыскной деятельности продолжают развиваться и далее. Вполне обоснованно вновь возникают проблемы, связанные с совершенствованием оперативно-разыскного закона не только путем внесения в него многочисленных изменений, дополнений, поправок и т.п., но и с подготовкой нового варианта всего закона в целом. Так, в органах внутренних дел такая работа ведется уже в течение ряда последних лет, идут споры, обсуждаются различные варианты, идет поиск более обоснованных формулировок, обобщаются многочисленные предложения и замечания. Ряд предложений вносили и авторы настоящей статьи¹. Рождается вариант Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» в новой редакции.

Однако еще не все пробелы удастся устранить при подготовке нового проекта закона и потребуется еще немало усилий, чтобы в ходе этой сложной работы устранить ряд противоречий, нестыковок и упущений, имеющих в рассматриваемом законе.

¹ Билоус Е.Н., Васильев Н.Н. Шульга Л.В. Проблемы использования результатов оперативно-разыскной деятельности в расследовании преступлений. Материалы научно-практической конференции: проблемы теории и практики оперативно-разыскной деятельности. М. ВНИИ МВД России. 2002. с. 134 -143, Билоус Е.Н., Васильев Н.Н., Харченко С.В. Вопросы теории и практики оперативно-разыскной деятельности: проблемы противоречия // Государство и право 2006. № 11. С. 21 -31

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Возьмем во-первых, хотя бы такую проблему, как решение задач по реализации результатов оперативно-разыскной деятельности и представлению их органу дознания, следователю или суду для дальнейшего их использования в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства. Речь идет, в основном, о толковании положений ст.11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и их стыковке с целым рядом положений УПК РФ. Последний, в отличие от ранее действовавшего УПК РСФСР, ссылавшегося лишь в шести статьях (ч.1 ст.118, ч. 4 ст.119, ч. 4 ст.127, ст. 132, ст.196 и ст.197) на возможность использования в ходе расследования уголовных дел таких мер, как «оперативно-разыскные меры», «розыскные действия», «розыскные меры», «розыск», «установление лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого», предусмотрел в 27-ми статьях возможность использования результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе при расследовании преступлений. Особый интерес для практической деятельности оперативно-разыскных подразделений представляют, по мнению авторов, интересующие статьи УПК РФ: ст.5 (п. 36,38,43), ст. 21 (п. 2), ст. 37 (п.11), ст. 38 (п. 4), ст. 41 (п. 2), ст. 89, ст. 95 (п. 2), ст. 140 (п. 3), ст. 143,146, ст.157 (п.4), ст. 163 (п.2), ст.164 (п.7), ст.210 (п.1,2), ст. 253 (п.3). Особо хотелось бы отметить, что в ст.5 УПК РФ внесено дополнение в виде пункта 36, который раскрывает понятие результатов оперативно-разыскной деятельности, чего, к сожалению, не сделано в оперативно-разыском законе. В соответствии с указанным пунктом ст.5 УПК РФ результаты оперативно-разыскной деятельности - это сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Отсюда, во-вторых, вытекает необходимость в тексте Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» раскрыть содержание понятия результаты оперативно-разыскной деятельности. Это важно не только с позиций состыковки основных положений двух законов, регулирующих процесс раскрытия и расследования преступлений (УПК РФ и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), но и в силу того, что ведомственные нормативные акты решают эту ситуацию с разных позиций. Так, Инструкция по организации взаимодействия подразделений и служб органов внутренних дел в расследовании и раскрытии преступлений, рассматривает результаты оперативно-разыскной деятельности в качестве:

- сведений сообщаемых оперативным работником до возбуждения уголовного дела в дежурную часть органов внутренних дел;
- информации оперативного работника (в письменном виде) следователю или своему непосредственному начальнику;
- оперативных материалов;
- материалов доследственной проверки;

-просто материалов.

Ближе к содержанию текста ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» понятие «результаты оперативно-розыскной деятельности» определяет Инструкция о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд, утвержденная совместным приказом Министерства внутренних дел Российской Федерации, Министерства обороны Российской Федерации, Федеральной службы безопасности Российской Федерации, Федеральной службы охраны Российской Федерации, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки Российской Федерации, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Следственного комитета Российской Федерации от 27 сентября 2013 года. Эта Инструкция под результатами оперативно-розыскной деятельности понимает «...сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда¹. Поскольку наблюдается довольно широкий разброс формулировок понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» предлагается максимально сблизить их в текстах законов и ведомственных нормативных актов, дабы устранить имеющиеся разночтения и избежать фактов неправильного их применения в практике осуществления мероприятий и действий оперативно-розыскного и уголовно-процессуального характера.

В-третьих, формулировка ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» говорит о том, что результаты оперативно-розыскной деятельности «могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела», не соответствует положениям ст. 140 УПК РФ, ибо последняя не знает такого повода. Поводом к возбуждению уголовного дела сам результат оперативно-розыскной деятельности являться не может. Таким источником информации становится тогда, когда он представлен органу дознания, следствия или суду в документальном виде, приобретая тем самым статус сообщения о преступлении. Именно об этом и должно быть указано в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Причем, это сообщение в соответствии со ст. 143 УПК РФ оформляется должностным лицом, получившим сообщение о совершенном или готовящемся преступлении из иных источников информации, как указано в ст. 140 УПК РФ, рапортом об обнаружении признаков преступления.

И в данной ситуации усматривается определенное разночтение схожих по своему смыслу положений двух законов: в соответствии со ст. 140, 143 УПК РФ. Должностное лицо, получившее сообщение о признаках преступления (а

¹ Приказ МВД РФ, МО РФ, ФСБ РФ, ФСО РФ, ФТС РФ, СВР РФ, ФСИН РФ, ФСКН РФ, СК РФ от 27 сентября 2013 года № 776/703/509/507/1820/42/535/398/68.).

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

этим лицом может быть конкретный оперативный работник), рапортом сообщает об этом, надо полагать, не только своему непосредственному начальнику, но и вправе сообщить следователю или дознавателю (см. ст.144 УПК РФ), что является позитивным моментом ибо явно снижает количество формальных инстанций и ускоряет принятие решения о возбуждении уголовного дела при наличии поводов и оснований к тому (ст.140, 143,144, 145, 146 УПК РФ). И в тоже время Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в п. 3 ст. 11 указывает на то, что подобное сообщение об обнаруженных признаках преступления из оперативного подразделения в орган дознания или следователю может поступить не иначе как на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность.

По нашему мнению, следует учесть, что УПК РФ вступил в законную силу намного позднее Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ФЗ «Об ОРД» - в 1995 г., а УПК РФ - в 2002 г.) и предпочтение следовало бы отдать уголовно-процессуальному закону при решении вопросов, касающихся консенсуса в поисках решений, устраняющих противоречие, нестыковки и разночтения.

В-четвертых, говоря о реализации результатов ОРД, по мнению авторов, в ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» или в иной статье закона следовало бы указать: кто, кому, что именно и в каком порядке представляет. В настоящее время действующая формулировка ст. 11 названного закона оставляет открытым вопрос о том, кто вправе и обязан представлять результаты оперативно-разыскной деятельности - орган дознания или оперативное подразделение органа дознания, орган или лицо, осуществляющее оперативно-разыскную деятельность, или иное какое - то формирование или лицо. Тем более этот вопрос не ясен еще и потому, что полиция, будучи органом дознания и одновременно органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, является как бы «производителем» и «потребителем» результатов оперативно-разыскной деятельности.

Подлежат уточнению отдельные положения Федерального закона «Об ОРД» и с принятием после 1995 года ряда федеральных законов, регламентирующих отдельные направления деятельности правоохранительных органов, связанных с применением оперативно-разыскных мероприятий.

В частности, Федеральный закон от 8 января 1998 года «О наркотических средствах и психотропных веществах», устанавливающий правовые основы государственной политики в области противодействия незаконному обороту наркотиков и психотропных веществ, содержит ряд конкретных положений, регламентирующих прямо или косвенно оперативно-разыскную деятельность некоторых органов-субъектов оперативно-разыскной деятельности, названы органы внутренних дел, таможенные органы, органы безопасности и внешней разведки.

О важной роли оперативно-разыскной деятельности в мероприятиях по

противодействию незаконному обороту наркотиков говорит тот факт, что многие статьи названного Закона (19 статей) так или иначе затрагивают положения, относящиеся к правовому регулированию оперативно-разыскной деятельности (это ст. 35,36,40,41,43,44,45,46,47,48,49,50,51,52,53,54,56,58,59). Анализ приводит к выводам о том, что ряд положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и законов, регламентирующих деятельность органов МВД, ФСБ, СВР, ГТК подлежит дальнейшему уточнению либо изменению в установленном законом порядке.

Необходимо упомянуть еще о нескольких проблемных вопросах, касающихся использования в уголовном процессе результатов оперативно-разыскной деятельности в сфере борьбы с некоторыми тяжкими и особо тяжкими, а также экономическими преступлениями. В первую очередь, речь идет о такой актуальной проблеме¹, как борьба с терроризмом, захватом заложников, бандитизмом, некоторыми преступлениями экономического характера и т.д. Практика показывает, что ощущается нехватка количества оперативно-разыскных мероприятий, указанных в ст. 6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и в то же время некоторые из этих мероприятий фактически не могут быть применены с тем, чтобы их результаты помогли разоблачить преступников.

Так, статьей 16 Федерального закона о противодействии терроризму от 16 марта 2006 года № 35-ФЗ предусматривается ведение переговоров с террористами в интересах сохранения жизни и здоровья людей, пресечения ряда опасных преступлений без риска применения силы. Поскольку ведение переговоров преследует цель пресечения преступления, его раскрытия и задержания преступников, следовательно, их результаты должны быть использованы в расследовании соответствующего уголовного дела. Сам процесс переговоров, по мнению многих специалистов, является по своей сути и фактически разновидностью комплексного мероприятия, сочетающего в себе элементы таких предусмотренных ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» «оперативно-разыскных мероприятий, как опрос, наблюдение, отождествление личности, сбор образцов для сравнительного исследования (в основном, аудиозапись голосов преступников, их фото, кино и видеосъемка), прослушивание телефонных переговоров и т.д. Отсюда возникает необходимость признать переговоры в названных криминальных ситуациях одним из оперативно-разыскных мероприятий, результаты которого должны активно использоваться в процессе расследования преступления, для чего целесообразно внести в перечень оперативно-разыскных мероприятий, указанных в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», пункт 16, изложив его в следующей редакции: «16. Переговоры с преступниками с целью пресечения террористического акта, освобождения заложников или пресечения иного тяжкого или особо тяжкого преступления».

¹ См.: Оперативно-розыскная деятельность : учебник. М., ИНФРА-М. 2004. С. 558.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Принимая во внимание, что практика борьбы с преступностью пошла по пути использования при переговорах с преступниками средств, методов, приемов, способов, характерных для оперативно-разыскной деятельности, положительное решение указанной проблемы создаст благоприятные условия для использования в уголовном процессе результатов оперативно-разыскной деятельности.

Немало трудностей встречается и на пути реализации результатов оперативно-разыскной деятельности в случаях, когда раскрытие преступлений с применением оперативно-разыскных мероприятий осуществляется по цепочке между взаимодействующими аппаратами - «оперативное подразделение органов внутренних дел - оперативный аппарат уголовно-исправительной системы (СИЗО, исправительная колония)». Здесь целесообразно рассмотреть ряд организационных и тактических вопросов.

Одна из них заключается в том, что оперативное подразделение полиции начинало разработку подозреваемого(ых) в период его нахождения в ИВС, информируя о результатах следователя. После перевода подозреваемого в следственный изолятор сотрудники кооперативных подразделений органов внутренних дел могут выбрать как минимум два варианта своих действий:

а) направить в оперативный аппарат СИЗО информацию о подозреваемом и просить продолжить проведение в отношении его мероприятий, реализация которых будет способствовать раскрытию преступления. При этом просить сотрудников СИЗО информировать их о результатах проведения оперативно-разыскных мероприятий эти результаты в обобщенном виде сотрудники оперативных подразделений полиции представляют следователю;

б) направив в оперативный аппарат СИЗО соответствующую оперативную информацию в отношении подозреваемого(ых), сотрудники оперативных подразделений органов внутренних дел уведомляют об этом следователя и просят сотрудников СИЗО дальнейшие действия в отношении подозреваемых) согласовывать со следователем и информировать его о результатах работы.

Названные варианты носят обобщенный характер, возможны и иные направления по обмену информацией и обеспечению поддержания наступательного темпа в разработке преступников и использования в уголовном процессе результатов оперативно-разыскной деятельности. Следует отметить, что успех в подобных ситуациях возможен лишь на базе умело организованных действий взаимодействующего характера в масштабах «треугольника»: «оперативное подразделение органов внутренних дел - оперативный аппарат УИС - следственный аппарат».

К сожалению, действующее законодательство, ведомственная и межведомственная нормативная база не отработали соответствующие формы, способы и методику реализации усилий названных аппаратов. Думается, что наилучшим способом деятельности в подобных условиях будет согласованная работа всех участников взаимодействующего «треугольника» с опорой на

тщательное планирование и согласование своих действий. Вместе с тем, по мнению авторов, взаимодействие субъектов оперативно-разыскной деятельности в выявлении преступлений, их раскрытии (в том числе и через реализацию результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе) должно быть подкреплено и на законодательном уровне.

Действующий ныне порядок, предусмотренный в ст. 14 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» не в полной мере отвечает сложившейся практике. Целесообразно в указанном нормативно-правовом акте предусмотреть дополнение в виде статьи под названием «Взаимодействие оперативных подразделений, органов и ведомств в решении задач оперативно-разыскной деятельности по выявлению, предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений».

В этой статье указать, что основными формами взаимодействия в названной сфере являются:

- совместный анализ и оценка оперативной обстановки;
- определение криминальных угроз правопорядку и безопасности;
- совместное прогнозирование и планирование оперативно-разыскных мероприятий, следственных действий;
- выработка мер информационного обеспечения совместных мероприятий;
- оказание взаимной помощи наличными силами и средствами;
- планирование мероприятий по реализации совместных оперативно-разыскных мер и их использованию в уголовном процессе и иных направлениях деятельности;
- анализ и подведение итогов совместных оперативно-разыскных, организационных и иных мероприятий и т.д.

В разрешении названной проблемы уголовно-процессуальным законом создан прецедент: ст. 163 УПК РФ указывая на то, что к работе следственной группы могут быть привлечены сотрудники оперативно-разыскных подразделений, фактически предусматривает осуществление последними совместных со следователями действий по раскрытию и расследованию преступления, т.е. речь идет о взаимодействии, как в организации, так и в осуществлении следственно-оперативных мероприятий. Это же вытекает из положений ст. 37, 38 и 39 УПК РФ, в соответствии с которыми следователь вправе давать органу дознания (в данном случае оперативному подразделению, являющейся субъектом ОРД) поручения о производстве следственных действий или указания о проведении оперативно-разыскных мероприятий. О необходимости и правомерности взаимодействия следственных аппаратов и оперативно-разыскных подразделений указывается в п. 4 ст. 38 УПК РФ, где указано о том, что следователь уполномочен получать содействие от оперативных подразделений при осуществлении процессуальных действий.

Авторам неоднократно приходилось слышать вопросы оперативных работников органов внутренних дел в части разрешения ситуации, возникающих

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

при проведении мероприятий по раскрытию преступлений и взаимодействию со следователем в случаях, когда подследственность по уголовным преступлениям в соответствии со ст. 151 УПК РФ является альтернативной. В первую очередь оперативные работники имели в виду сложности, возникающие при проведении оперативно-разыскных мероприятий по раскрытию такого опасного преступления, как террористический акт (ст. 205 УК РФ).

Видимо придется совершенствовать практику за счет принятия организационных или иных решений. Суть их может выражаться в следующем. *Во-первых*, из положений УПК РФ вытекает, что следователь (независимо от ведомственной принадлежности) вправе давать указания или поручения о проведении оперативно-разыскных мероприятий любому органу дознания (ст. 37, 38, 40 УПК РФ) или оперативному аппарату, независимо от ведомственной принадлежности, а при расследовании дел по фактам терроризма. Ныне действующий Федеральный закон «О противодействии терроризму» не регламентирует вопросы уголовно-процессуального производства. Следовательно, оперативные аппараты органов внутренних дел могут выполнять поручения и указания следователя органов ФСБ, а оперативные аппараты ФСБ - следователя органов МВД по делам о терроризме. Прокурор же вправе давать поручения и указания о проведении оперативно-разыскных мероприятий любому оперативно-разыскному органу ФСБ или МВД.

Во-вторых, в соответствии со ст. 163 УПК РФ в состав следственной группы привлекает работников оперативно-разыскных подразделений без ограничения их ведомственной принадлежности. Практика пошла именно по этому пути: в состав следственных групп входят эти лица (в оперативно-разыскных ведомствах они именуется как следственно-оперативные группы (СОГ)).

В-третьих, информация, касающаяся раскрытия и расследования преступлений, нередко поступает в оперативно-разыскное подразделение того ведомства, в компетенцию которого не входят обязанности по расследованию данного преступления. Довольно часто это происходит при проведении широкого комплекса мероприятий по фактам совершенных тяжких, особо тяжких, серийных, заказных и иных преступлений, особенно вызывающих соответствующий общественный резонанс. В подобных случаях оперативное подразделение на основании п. 4 ст. 14 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» обязано информировать соответствующий компетентный орган, осуществляющий оперативно-разыскную деятельность и оказывать ему необходимую помощь. При этом органу - инициатору информации целесообразно провести первичную оперативную проверку, а далее выполнять поручения соответствующего оперативного подразделения, а в случае возбуждения уголовного дела - выполнять поручения и указание следственного аппарата, осуществляющего расследование. В подобных случаях оперативно-разыскные мероприятия желательно согласовывать как с соответствующим оперативным подразделением, куда была направлена информация, так и со следователем,

ведущим расследование уголовного дела.

Реализация в уголовном процессе результатов оперативно-разыскной деятельности, имеющих межведомственные интересы, отличается определенной сложностью, и должна осуществляться под контролем руководителей не только оперативных подразделений, но и руководителей органов, а нередко и ведомств. В подобных случаях должны активно действовать специальные рабочие группы ведомств, в том числе и совместные, при этом повышается роль планирования оперативных и следственных мероприятий, должен быть усилен прокурорский контроль и надзор и т.д.

Следует отметить и некоторые особенности реализации результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе при проведении в соответствии со ст. 8 Федерального закона «Об ОРД» оперативно-разыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и т.д. (см. п. 2 указанной статьи).

В соответствии с ведомственными нормативными актами указанные оперативно-разыскные мероприятия проводятся на основании судебного решения, выносимого после утверждения начальником органа, осуществляющего ОРД, мотивированного постановления о проведении соответствующего оперативно-разыскного мероприятия. В постановлении начальника органа внутренних дел должна быть указана ссылка на наличие конкретных данных в отношении проверяемых фактов или лиц, описание состава преступления, его тяжесть и другие сведения, подтверждающие необходимость и обоснованность проведения мероприятий, ограничивающих права граждан. Аналогичным порядком оформляются и материалы, касающиеся неотложного проведения оперативно-разыскного мероприятия. В этом случае в течение 48 часов с момента начала его проведения орган внутренних дел обязан получить судебное решение о его проведении. В противном случае проведение мероприятия прекращается (п. 3 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности»).

Думается, что во всех случаях проведения оперативно-разыскных мероприятий, которые ограничивают некоторые конституционные права человека и гражданина, особенно, если к этому моменту имеется в наличии возбужденное уголовное дело либо проводится доследственная проверка с участием оперативных работников (ст. 144, 146 УПК РФ), последним следует установить контакты со следователем, который будет расследовать или расследует уголовное дело. Такой порядок даст возможность следователю получить ориентирующую информацию от оперативных работников, провести качественную проверку этой информации, наметить и осуществить совместно с оперативным аппаратом необходимые следственно-оперативные действия и избежать возможных ущемлений прав и интересов граждан. К тому же, более четко будут решаться вопросы, связанные с тактикой обнаружения, закрепления и реализации доказательств.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

И, наконец, о некоторых коллизиях, содержащихся в отдельных положениях Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и в Уголовно-процессуальном кодексе РФ и касающихся использования результатов ОРД в уголовном процессе. Речь идет о положениях ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и ст. 89 УПК РФ. Так, в указанной статье оперативно-разыскного закона говорится о том, что результаты оперативно-разыскной деятельности могут «... использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств». К кому относится это положение оперативно-разыскного закона? К следователю или к оперативному работнику? Возникает определенная неувязка: оперативные сотрудники при проведении оперативно-разыскных мероприятий действуют вне рамок уголовно-процессуального законодательства, они собирают ориентирующую информацию в виде сведений, данных, различных документов и предметов т.п., которые впоследствии, на основании решения следователя и после уголовно-процессуального оформления, могут стать доказательствами. При этом процесс собирания доказательств в соответствии со ст. 86 УПК РФ является прерогативой дознания, следователя, и суда. То же относится и к процедуре проверки и оценки доказательств (ст. 87 и 88 УПК РФ). Следовательно, вышеназванные положения ч. 2 ст. 11 Федерального закона «Об ОРД» в большей степени как бы обращены к следователю, чем к оперативному сотруднику.

И это еще не все. Редакция ст. 89 УПК РФ в ряде случаев шокирует оперативных работников при их попытках выявления сведений, предметов документов и т.д., могущих впоследствии составить доказательную базу. В самом деле, такая запись в законе, как «в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-разыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом» может вызвать судороги у любого оперативного работника, ибо он понимает, что, проводя оперативно-разыскные мероприятия, он не может руководствоваться положениями УПК РФ в отношении сбора доказательств, тем более, что в соответствии со ст. 74 УПК РФ доказательствами могут быть показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, эксперта (в том числе и его заключение), вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий. В пользу оперативного сотрудника могут быть в рамках названной статьи УПК РФ отнесены иные документы (п. б, п. 2 ст. 74 УПК РФ). Это могут быть рапорта, справки, информационные записи, справочные документы, исходящие в адрес следователя из оперативного аппарата, различные предметы и документы, оказавшиеся в распоряжении оперативного сотрудника и приобщенные к уголовному делу следователем на основании вынесенного постановления.

Как же быть оперативному сотруднику, дабы избежать нарушений тре-

бований ст. 89 УПК РФ, как же оказывать содействие следователю в обнаружении, сборе, фиксации, сохранении сведений, данных или предметов, впоследствии составляющих доказательства? Видимо, оперативному работнику следует, по мнению авторов, внимательно сравнивать положения ст. 74 УПК РФ и ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и строить свою работу таким образом, чтобы оперативно-розыскные мероприятия (см. ст. 6 оперативно-розыскного закона) как бы опережали или предшествовали схожим по своей сути уголовно-процессуальным действиям. Например, опрос проводится оперативным работником, как правило, с некоторым опережением такого родственного следственного действия, как допрос. К сожалению, оперативно-розыскное законодательство не регламентирует хотя бы в общей форме приемы и способы проведения оперативно-розыскных мероприятий, однако оперативный работник может воспользоваться методами, относящимися к соответствующим, т.е. адекватным уголовно-процессуальным действиям. Так, при работе по схеме «опрос - допрос» оперативный работник активно использует методику, применяемую при допросах и отраженную в ст. 187, 189, 190 УПК РФ. Важно, чтобы результаты опроса и выявленные при этом сведения, и иная информация были бы своевременно доведены до следователя и ему было бы оказано со стороны оперативного работника всяческое содействие при производстве следственного действия (см. п. 7 ст. 167 УПК РФ, в соответствии с которым к участию в следственном действии может быть привлечен сотрудник, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность).

Аналогичным методом целесообразно действовать и при проведении оперативно-розыскных мероприятий по схемам: «отождествление личности - предъявление для опознания», «сбор образцов для сравнительного исследования - обыск, выемка», «исследование предметов и документов - производство экспертизы», «оперативный эксперимент - следственный эксперимент», «проверочная закупка - получение образцов для сравнительного исследования при производстве судебной экспертизы», «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств - производство осмотра» и т.д. В названных и иных сходных ситуациях оперативный работник, осуществляющий оперативно-розыскное сопровождение расследования по уголовному делу, должен быть активным участником проводимых следственных действий, опираясь на положения ст. 164 УПК РФ. Его личное участие в подобных ситуациях как нельзя лучше дает возможность реализовать полученную оперативным путем информацию, задать нужное направление и ритм проводимым следственным действиям, осуществить проверку и оценить действительность и адекватность выдвигаемых оперативно-розыскных гипотез, прогнозов и версий, а при работе в составе следственно-оперативной группы оказать конкретную помощь и содействие следователю при раскрытии сложных преступлений.

***Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования***

Допустимость использования в доказывании по уголовному делу результатов оперативно-разыскной деятельности определяется, прежде всего, тем, не нарушены ли при ее проведении основополагающие нормы Конституции РФ в части соблюдения прав и свобод человека и гражданина, нормы законов и иных актов, регламентирующих оперативно-разыскную деятельность. Речь также идет и об обязательном соблюдении положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» о задачах этой деятельности (ст. 2), о ее принципах (ст. 3), об основаниях и условиях проведения оперативно-разыскных мероприятий (ст. 7 и 8), о соблюдении прав человека и гражданина (ст. 5). Из этого следует, что, прежде чем решать вопрос об использовании в доказывании информации, полученной оперативно-разыскным путем, необходимо тщательно проверить законность ее получения. При этом соответствующая задача решается и следователем в соответствии со ст. 75 УПК РФ о недопустимости доказательств, полученных с нарушением требований УПК РФ.

Авторы выражают надежду, что затронутые в статье вопросы и некоторые рекомендации, касающиеся преодоления ряда сложных практических ситуаций, возникающих в процессе раскрытия и расследования преступлений, окажут помощь, как практическим работникам правоохранительных органов, так и научным работникам, преподавателям, слушателям и студентам, изучающим в учебных заведениях оперативно-разыскную деятельность.

Список литературы

Билоус Е.Н., Васильев Н.Н. Шульга Л.В. Проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в расследовании преступлений // Материалы научно-практической конференции: проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности. М. ВНИИ МВД России. 2002. с. 134-143.

Билоус Е.Н., Васильев Н.Н., Харченко С.В. Вопросы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: проблемы противоречия // Государство и право 2006. № 11. С. 21 -31.

Борков Виктор Николаевич,
профессор кафедры уголовного права
Омской академии МВД России,
доктор юридических наук, доцент

**Провокационно-подстрекательские действия:
должностное превышение (ст. 286 УК РФ)
или фальсификация (ч. 4 ст. 303 УК РФ)**

Российская Федерация ориентируется на самые высокие стандарты соблюдения прав человека и гражданина в сфере борьбы с преступностью. Причем, в защите государства нуждаются не только потерпевшие, возможны нарушения прав лиц, склонных к совершению преступлений, а также избыточно репрессивная юридическая оценка действий сотрудников правоохранительных органов. Не умаляя общественной опасности использования сотрудниками оперативных подразделений незаконных методов работы для создания видимости ее результативности, считаем, что такие действия требуют правильной квалификации. Как правило, существо проблемы состоит в отграничении фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ) от превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) и в исследовании вопроса о возможности квалификации действий виновного должностного лица по совокупности указанных преступлений.

По приговору Смоленского областного суда Г. осужден за превышение должностных полномочий, т.е. совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан и охраняемых законом интересов государства, с применением специальных средств (пп. «б», «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ). Г., занимая должность начальника отдела ГУЭБК и ПК МВД России, без достаточных оснований вынес постановление о проведении оперативно-разыскного мероприятия «оперативный эксперимент» в отношении Е., П. и Л., склонил Е. к участию в заведомо незаконных оперативно-разыскных мероприятиях и получению от него показаний о наличии преступного умысла на незаконное получение денежных средств от Н. и дальнейшую их передачу П. и Л. за заключение муниципальных заказов. В результате незаконных действий Г. Е. передал П. пять миллионов рублей якобы для передачи их Л. Во время задержания Л. при отсутствии законных оснований Г. дал указание о применении в отношении Л. специальных средств (наручников)¹.

Предметом спора Судебной коллегии по уголовным делам и Президиума Верховного Суда РФ явился вопрос о наличии или отсутствии тяжких последствий от превышения должностных полномочий, совершенного Г. Судебной коллегией п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ из квалификации был исключен. Пре-

¹ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 29 марта 2017 г. № 69-П17ПРСС // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2017. № 8. С. 37.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

зидиум Верховного Суда, обосновывая наступление тяжких последствий превышения, разъяснил, что «...судом апелляционной инстанции при оценке последствий совершенного Г. преступления не учтено, что его преступные действия были направлены на искусственное формирование и фиксацию обстоятельств, послуживших основанием для предъявления обвинения лицам, заведомо не причастным к совершению преступления, повлекших незаконное привлечение потерпевших к уголовной ответственности, их задержание и избрание в отношении них меры пресечения, связанной с ограничением и лишением свободы в течение длительного времени, нарушение их прав на свободу и личную неприкосновенность, гарантированных ст.ст. 22 и 50 Конституции Российской Федерации».

Из разъяснений Президиума Верховного Суда следует, что нарушение прав потерпевших в сфере уголовного судопроизводства стало следствием действий виновного, направленных на искусственное формирование и фиксацию обстоятельств якобы совершенного преступления. Получается, что Г. фальсифицировал результаты оперативно-разыскной деятельности, т.е. совершил преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 303 УК РФ. Заметим, ст. 303 УК РФ построена таким образом, что наступление тяжких последствий является квалифицирующим обстоятельством только для фальсификации доказательств по уголовному делу (ч. 3 ст. 303 УК РФ). Применительно к фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности такая дифференциация ответственности не предусмотрена. Результаты оперативно-разыскной деятельности следует считать сфальсифицированными, если они получены путем провокационно-подстрекательских действий. Вопреки установленному запрету Г. прямо и косвенно побуждал граждан к совершению взяточничества, фактически конструируя данное посягательство. Поэтому сфальсифицированными следует признать и результаты его документирования.

Верным считаем решение президиума Саратовского областного суда по уголовному делу в отношении оперуполномоченных ФСКН, которые склонили потерпевшего к имитации выдачи им одного наркотического вещества, а также сфальсифицировали данные о якобы незаконном хранении другого наркотика. Действия виновных судом первой инстанции были квалифицированы по ч. 1 ст. 286 и ч. 4 ст. 303 УК РФ. Президиум разъяснил: «Учитывая, что все действия осужденных в отношении Х., заключающиеся в фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности, были объединены единым умыслом, направленным на уголовное преследование, как по факту изъятия у Х. наркотических средств, так и по факту их добровольной выдачи, и совершены в одно и то же время, вывод суда о наличии в действиях, осужденных двух разных преступлений является ошибочным. Указанные действия охватываются составом преступления, предусмотренным ч. 4 ст. 303 УК РФ.

При таких обстоятельствах президиум считает необходимым исключить из приговора как излишне вмененное осуждение Я., М. и Т. по ч. 1

ст. 286 УК РФ за совершение действий, явно выходящих за пределы их полномочий и повлекшие существенное нарушение прав и законных интересов Х.»¹.

Подробно соотношение между преступлениями, предусмотренными ст. 286 УК РФ и ч. 4 ст. 303 УК РФ, охарактеризовано в решении Президиума Тверского областного суда. В квалифицируемом посягательстве «...противоправное превышение выразилось в оформлении материалов оперативно-разыскной деятельности, содержащих заведомо ложные сведения об обстоятельствах проведения оперативных мероприятий с последующим представлением их в орган предварительного расследования. Оформление материалов ОРД, содержащих заведомо ложные сведения, и фальсификация результатов ОРД, в рассматриваемом случае тождественные понятия».

Часть 4 ст. 303 УК РФ «...является специальной по отношению к ст. 286 УК РФ, которая охватывает все случаи превышения должностных полномочий, поскольку устанавливает уголовную ответственность только за искажение должностным лицом фактических данных, используемых при осуществлении правосудия.

При конкуренции общей и специальных норм, уголовная ответственность в силу требований ч. 3 ст. 17 УК РФ наступает по специальной норме...

Поэтому, президиум считает необходимым переквалифицировать действия каждого из осужденных с п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ на ч. 4 ст. 303 УК РФ, поскольку они, будучи лицами, уполномоченными на проведение оперативно-разыскных мероприятий, совершили фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности, в целях уголовного преследования лиц, заведомо не причастных к совершению преступления»².

Возвращаясь к склонению начальником отдела ГУЭБК и ПК гражданина к участию в провокационно-подстрекательских действиях и незаконном применении в ходе оперативно-разыскного мероприятия наручников, отметим, что уголовный закон, устанавливая ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности, не предусматривает оснований для ее ужесточения, когда при совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, виновный принуждает граждан к участию в незаконных действиях, шантажирует, необоснованно использует оружие или специальные средства. Считаем, что в таких случаях деяния должностных лиц следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 4 ст. 303 и ст. 286 УК РФ.

Например, Московский городской суд по делу сотрудников уголовного розыска разъяснил: «Доводы защитников о том, что инкриминируемые осужденным действия не требовали дополнительной квалификации по п. «в» ч. 3

¹ Постановление Президиума Саратовского областного суда от 10 июля 2017 г. № 44у-42/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Постановление Президиума Тверского областного суда от 28 ноября 2016 г. по делу № 44у-162/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

ст. 286 УК РФ, судебная коллегия считает несостоятельными, поскольку помимо фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности, они совершили незаконное задержание и доставление потерпевшего в отдел полиции, что является превышением должностных полномочий, выходит за рамки преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 303 УК РФ, и требует дополнительной квалификации по п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ»¹.

Прямое или косвенное склонение гражданина к совершению преступления, для создания в дальнейшем видимости его изобличения, является преднамеренным нарушением правовых основ осуществления оперативно-разыскной деятельности и способом искажения ее результатов. Представляемые материалы, свидетельствующие о якобы выявленном или пресеченном оперативным сотрудником преступлении, тогда как это «посягательство» было им же самим и спровоцировано, искажают реальность и являются сфальсифицированными. Следует согласиться с тем, что провоцируя преступления, «проверяя потенциальных преступников на честность» должностное лицо выходит за пределы предоставленных ему полномочий. Не допускается осуществление оперативно-разыскной деятельности для достижения целей, не предусмотренных Федеральным законом, а склонение к совершению преступлений в число задач оперативно-разыскной деятельности не входят. При этом, как было показано в судебных решениях, фальсификация результатов оперативно-разыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ) является специальным видом превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ).

Тяжкие последствия фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности не влияют на квалификацию действий виновного. Такой возможности не предоставляет структура ст. 303 УК РФ. Законодатель в санкциях выразил меньшую опасность исследуемого посягательства в сравнении с фальсификацией доказательств по уголовному делу, в том числе и повлекшего тяжкие последствия. Видимо, такие возможные последствия преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК, как незаконное уголовное преследование, осуждение, переносимые в связи с этим тяготы и лишения представлялись законодателю достаточно отдаленными и опосредованными деятельностью других должностных лиц правоохранительных органов и суда. С подобной позицией можно не соглашаться, но, полагаем, что в соответствии с действующим уголовным законом даже в случае установления наступления тяжких последствий от фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности действия виновного должны квалифицироваться только по ч. 4 ст. 303 УК РФ.

Другое дело использование в процессе провокационно-подстрекательских действия шантажа, насилия, специальных средств или оружия. При перечисленных обстоятельствах преступление перестает быть только информационным, состоящем исключительно в скрытом манипулировании сознанием потерпевших и документальном искажении реальности. Представляющие собой

¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 19 июня 2017 г. по делу № 10-8920/2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

внепроцессуальное принуждение (оперативно-разыскная деятельность вообще не предполагает какого бы то ни было принуждения) посягательства на личность и общественную опасность, содержат признаки явного выхода должностных лиц за пределы предоставленных им полномочий, которые требуют дополнительной квалификации по ст. 286 УК РФ.

Боровиков Валерий Борисович,
профессор кафедры уголовного права
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
Заслуженный сотрудник ОВД,
кандидат юридических наук, доцент
Боровикова Виктория Валерьевна,
доцент кафедры уголовного права
Московского университета МВД России
имени В.Я.Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент

**К вопросу о согласовании
понятийного аппарата
в уголовном и оперативно-разыском
законодательстве**

Уголовная политика Российского государства предполагает использование в борьбе с преступностью различных средств воздействия: уголовно-правовых, уголовно-процессуальных, уголовно-исполнительных, оперативно-разыскных, криминалистических, криминологических, административно-правовых. Вместе с тем уровень согласованности, взаимосвязи этих мер еще далек от идеального, что негативно сказывается на эффективности противодействия преступным посягательствам.

В данной статье авторы попытались показать некоторые аспекты подобного взаимодействия на примере соотношения уголовного и оперативно-разыскного законодательства.

Ознакомление с содержанием Федерального закона от 12 августа 1995г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» заставляет задуматься над некоторыми понятиями, используемыми в нем. Так, по смыслу ст. 1 данного закона, оперативно-разыскная деятельность осуществляется «в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств». Однако в тексте этого закона применяются помимо терминов «преступные посягательства» и другие термины: «противоправные действия» (ст. 5), «противоправные деяния» (ст.7, 18). Далее, в п.п.1 п.2 ч.1 ст.7 закон называет в качестве основания для проведения оперативно-разыскных мероприятий 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.

О каком противоправном деянии идет здесь речь? Преступлении, административном правонарушении, дисциплинарном проступке, гражданско-правовом деликте? Логика подсказывает – о преступлении. Но тогда так и нужно указать в самом тексте федерального закона.

Читателя Федерального закона «Об ОРД» не удовлетворяет и то обстоятельство, что в ст. 6 дается лишь перечень оперативно-разыскных мероприятий без раскрытия их содержания. А вопросы возникают. Что представляют собой проверочная закупка, контролируемая поставка? Что следует понимать под оперативным внедрением? Чем отличается оперативный эксперимент от следственного эксперимента? Ответов нет. Думается, без ущерба для сохранности государственной тайны целесообразно в краткой форме законодательно раскрыть понятийный аппарат, относящийся к оперативно-разыскным мероприятиям. В этой связи заслуживает внимания точка зрения Е.Н. Билоуса и Н.Н. Васильева, считающих полезным предусмотреть в гл. I «Общие положения» ФЗ «Об ОРД» норму, посвященную основным понятиям, используемым в данном правовом акте¹.

Но это еще не все. В ч.8 ст.5 анализируемого закона сформулировано положение о том, что органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, запрещается подстрекать, склонять в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация). Мы уже ранее отмечали неопределенность понятия «противоправного деяния (действия)», встречающегося в ряде статей ФЗ «Об ОРД». Но это еще полбеда. А как понимать ситуацию, когда, например, должностное лицо, осуществляющее оперативно-разыскную деятельность, подстрекает, склоняет, побуждает в косвенной форме кого-либо к совершению данных противоправных действий? Какой смысл надо вкладывать в понятие этой «косвенной формы», какие действия ее образуют? Естественно, и здесь необходимо соответствующее разъяснение, поскольку под такое побуждение в косвенной форме к совершению противоправных действий сейчас можно подвести самые разнообразные формы человеческого поведения (например, провокацией надо тогда признавать рассуждения в общей форме сотрудника, осуществляющего ОРД, о том, что все лица, имеющие высокий уровень доходов, скорее всего преступники, т.к. честным путем это сделать невозможно. Кстати, в анализируемом словосочетании «подстрекать», «склонять» содержится излишняя информация, поскольку суть действий подстрекателя согласно ч.4 ст.33 УК РФ как раз и заключается в склонении другого лица к совершению преступления.

Есть вопросы и к ст.8 ФЗ РФ «Об ОРД», где речь идет об условиях проведения оперативно-разыскных мероприятий. В частности, в ч. 4 ст.8 данного

¹ Билоус Е.Н., Васильев Н.Н. Некоторые проблемы правового регулирования оперативно-разыскной деятельности//Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016г.) /под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина.- Рязань: Издат-во «Концепция», 2016, с.16.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

закона содержится положение о том, что прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Отсюда вытекает, что лица, подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений небольшой тяжести, а также лица - носители информации об указанных преступлениях, исключаются из числа тех, в отношении которых может осуществляться названное выше оперативно-разыскное мероприятие. Является ли правильным это положение закона? В целом, да. Но дело в том, что современный УК РФ включает в себя ряд норм, устанавливающих ответственность за преступления, хотя и небольшой тяжести, но имеющих немало сходных признаков с преступлениями, относящимися к категориям средней тяжести, тяжким и даже особо тяжким. Так, по УК РФ считаются преступлениями небольшой тяжести убийство, совершенное в состоянии аффекта (ч.1 ст.107 УК РФ); убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст.108 УК РФ); причинение смерти по неосторожности (ч.1 и 2 ст.109 УК РФ); причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст.113 УК РФ); истязание (ч.1 ст.117 УК РФ). Все эти деяния внешне напоминают более опасные с точки зрения закона посягательства на жизнь и здоровье личности (убийство – ст.105, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью – ст. 111, доведение до самоубийства – ст.110 УК РФ). Только тщательное расследование уголовного дела качественно проведенное судебное разбирательство позволяют установить наличие аффекта, условий правомерности необходимой обороны или причинения вреда при задержании лица, симуляция сильного душевного волнения, провокация необходимой обороны, попытка представить факт совершения умышленного лишения жизни человека как неосторожного причинения ему смерти? Разве в подобных случаях проведение такого оперативно-разыскного мероприятия как прослушивание телефонных и иных переговоров лишено практического смысла?

Нельзя не отметить, что ряд деяний в сфере экономической деятельности, признаваемых преступлениями небольшой тяжести, по сути являются недоказанными случаями более опасных преступлений в области экономики, например, мошенничества (чаще всего на стадии неоконченного преступления). К их числу можно отнести такие преступления как фальсификация единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета – ч. 1 ст. 170.1 УК РФ; внесение заведомо ложных сведений в межевой план, технический план, акт обследования, проект межевания земельного участка или земельных участков либо карту/план территории – ст. 170.2 УК РФ; незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица - ч. 1 ст. 173.1 УК РФ; незаконное ис-

пользование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица – ст. 173.2 УК РФ; злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности - ст. 177 УК РФ. Нередко эти преступления трансформируются в соответствующие формы мошенничества. Поэтому лица, их совершившие также могут представлять оперативно-разыскной интерес.

Наконец, нельзя не отметить то обстоятельство, что сейчас УК РФ предусматривает ответственность за ряд коррупционных преступлений, раскрытие которых представляет объективную трудность без применения оперативно-разыскных мероприятий. Речь идет о признаваемых уголовным законом преступлениями небольшой тяжести: незаконном участии в предпринимательской деятельности (ст. 289 УК РФ), а также посредничестве в коммерческом подкупе (ч. 1 ст. 204 УК РФ); мелком коммерческом подкупе (ст. 204.2 УК РФ); мелком взяточничестве (ст. 291.2 УК РФ).

Все эти нормы носят превентивный характер, т.е. их главное предназначение заключается в предупреждении более опасных коррупционных преступлений. Не секрет, лица, совершившие анализируемые коррупционные деяния, затем нередко совершают тяжкие и особо тяжкие преступления подобной направленности.

Таким образом, указанные примеры показывают, что прослушивание телефонных и иных переговоров в силу ряда обстоятельств целесообразно применять и в определенных ситуациях к лицам, подозреваемым или обвиняемым в совершении преступлений небольшой тяжести. Следовательно, ч. 4 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» нуждается в совершенствовании. В идеале полезно здесь дать перечень статей Особенной части УК РФ, устанавливающих ответственность за совершение преступлений небольшой тяжести, по которым может допускаться прослушивание телефонных и иных переговоров.

Аналогичный подход вполне применим и в отношении ст. 8 ФЗ РФ «Об ОРД», когда речь идет о таком оперативно-разыскном мероприятии как оперативный эксперимент.

Кстати, в уточнении нуждается и ч. 6 ст. 8 ФЗ «Об ОРД», где упоминается об условиях назначения прослушивания переговоров, ведущихся с телефонов отдельных лиц, в случае возникновения для их угрозы жизни, здоровью, собственности. Очевидно, что речь должна идти только о реальной угрозе жизни, здоровью, собственности данных лиц. При этом полезно уточнить, что следует понимать под угрозой собственности упомянутых лиц. О каких преступлениях здесь идет речь? Кражах, грабежах, разбоях, случаях мошенничества, вымогательстве, неправомерном завладении транспортным средством, умышленном уничтожении или повреждении имущества. Думается, такое уточнение будет не лишено смысла.

Традиционно привлекает внимание сформулированное в ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» положение о том, 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

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа. Осуществляющего оперативно-разыскную деятельность либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга.

Само по себе это положение закона является правильным, поскольку при осуществлении оперативно-разыскной деятельности подобные ситуации действительно возникают. Но оно носит излишне общий характер, что и не позволяет его без соответствующей конкретизации и дополнительного развития в иных правовых нормах реально применять на практике¹.

Как известно, оперативно-разыскная деятельность осуществляется посредством проведения оперативно-разыскных мероприятий. Но все ли они создают ситуация для вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам? Очевидно, нет. Это касается, например, опроса, наведения справок, исследования предметов и документов. Далее, не очень понятно, почему в ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» ничего не сказано, что сформулированное в нем положение исключает ситуации, связанные с защитой собственности от преступных посягательств, хотя об этом прямо идет речь в ст. 1 анализируемого закона. Естественно, это пробел должен быть устранен на законодательном уровне. «Туманным» выглядит и используемый в законе термин «правоохраняемые интересы». В определенной мере разъяснение на этот счет можно найти в ч. 2 ст. 7 ФЗ «Об ОРД», где содержится информация о том, что оперативно-разыскные мероприятия ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища. Но этого мало. В частности, в нормах ФЗ «Об ОРД» нет конкретных указаний, что при проведении оперативно-разыскных мероприятий допускается вынужденное причинение вреда собственности, жизни и здоровью людей.

Естественно, подобная конкретизация необходима. В противном случае, как уже ранее отмечалось, положения, сформулированные в ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД», будут паллиативными.

Конечно, проблемы взаимодействия норм уголовного и оперативно-разыскного законодательства не ограничиваются только вопросами понятийного аппарата. Их достаточно много, например, проблемы применения норм, включенных в гл. 8 УК РФ (Обстоятельства, исключающие преступность деяния) при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий; специальных норм Особенной части УК РФ об освобождении от уголовной ответственности лиц, принимавших участие в вышеназванных мероприятиях; ряда положений, касающихся ответственности за совершение коррупционных преступлений,

¹ См. подробнее: Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex russica. 2016. № 8. С. 77–78.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

преступлений против правосудия. Несомненно, это взаимодействие уголовного и оперативно-разыскного законодательства позитивно для противодействия преступным посягательствам в нашей стране.

Список литературы

Билоус Е.Н., Васильев Н.Н. Некоторые проблемы правового регулирования оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина.- Рязань: Издат-во «Концепция», 2016.

Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex russica. 2016. № 8. С. 77–78.

Бохан Андрей Петрович,
профессор кафедры уголовного права
и криминологии Новороссийского филиала
Краснодарского университета МВД России,
кандидат юридических наук, доцент

**Отличие провокации преступления
от добровольного отказа
и деятельного раскаяния при соучастии**

Понятие провокации преступления в современном ее понимании нашло отражение в теории уголовного права и в теории оперативно-разыскной деятельности и означает в общем виде побуждение отдельных лиц или группы лиц либо создание обстановки и условий для этого к совершению каких-либо преступлений с целью последующего привлечения их к уголовной ответственности¹.

Вместе с тем провокационную деятельность лица, признаваемую общественно опасной, надлежит отграничивать от добровольного отказа от доведения до конца начатого совершения преступления со стороны отдельных его соучастников и деятельного раскаяния лиц, совершающих преступления в соучастии.

Добровольный отказ предполагает прекращение начатого совершения преступления и не доведение его до конца. При данном отказе лицо по собственной воле окончательно прекращает совершение начатого преступления, осознавая возможность доведение его до конца. В связи с этим добровольный отказ может иметь место только на стадиях приготовления к совершению преступления либо непосредственного посягательства, т.е. покушения. При окончанном преступлении добровольный отказ невозможен².

Особенность добровольного отказа при соучастии определяется индивидуальным поведением каждого соучастника (исполнителя, организатора, руководителя и подстрекателя). При этом добровольный отказ при соучастии имеет некоторые особенности, а поэтому такой отказ носит индивидуальный

¹ См. напр.: Иванов В.Д. Об уголовной ответственности за провокацию преступлений // Актуальные проблемы уголовного права и правоприменительной деятельности органов внутренних дел в новых социально-политических условиях: сб. статей – М., 1992. С. 95; Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2000; Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2002; Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / С.Н. Радачинский. – Н.Новгород, 2011.

² Уголовное право. Общая часть. В 2 т. Том 1 : учебник для академического бакалавриата / Н. В. Артеменко [и др.] ; отв. ред. И. А. Подройкина Е. В. Серегина С. И. Улезько. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2017. С. 195.

характер. Подробно понятие добровольного отказа и особенности его при соучастии исследованы в работах В.Д. Иванова, А.А. Ключева, М.В. Гринь и других авторов¹. Так, при соучастии без предварительного сговора, когда между лицами отсутствует распределение ролей, добровольный отказ каждого соисполнителя должен выразиться в личном воздержании от исполнения преступления. Иначе решается вопрос о добровольном отказе соучастников, действующих по предварительному сговору. Здесь любой из соучастников должен не только сам воздержаться от преступных действий, но и нейтрализовать усилия других. При этом формы добровольного отказа соучастников зависят от той роли, которую выполняет каждый из них.

В соответствии с ч. 4 ст. 31 УК РФ организатор преступлений и подстрекатель преступлению, добровольно отказываясь от совершения преступления, о котором была достигнута ранее договоренность, обязаны своевременно сообщить органам власти либо предпринять иные меры, чтобы предотвратить доведение преступления до конца исполнителем. Пособник также должен предпринять все зависящие от него меры, чтобы предотвратить совершение преступления исполнителем. Следовательно, добровольный отказ соучастников, исключающий их уголовную ответственность, имеет место после обусловленной договоренности между ними. И хотя мотивы такого отказа могут носить самый разнообразный характер, например, осознание лицом противоправности своего поведения, страх перед наказанием, жалость к потерпевшему и т.п., целью любого из соучастников является недопущение совершения окончанного преступления².

Иными словами, приступая к совершению преступления, все соучастники желали достижения определенного результата, но в последующем кто-то из них отказывается от доведения начатого преступления до конца, для чего и сообщает органам власти, чтобы исключить возможность совершения преступления исполнителем. И если предотвратить преступление не удастся, то добровольный отказ исключается, а попытка предпринять меры, чтобы не допустить совершения преступления признается как смягчающее обстоятельство. При этом исполнитель и иные соучастники, добровольно не отказавшиеся от совершения преступления подлежат уголовной ответственности.

При провокации же преступления провокатор, подстрекая провоцируемое лицо к совершению преступления, организуя, руководя или способствуя его совершению, не являясь в то же время соучастником этого преступления преследует цель побудить его к совершению преступления, преследуя, при этом цель, передать органам власти для привлечения за содеянное к уголовной ответственности. Сам же провокатор от совершения преступления уклоняется

¹ См.: Иванов В.Д. Добровольный отказ от совершения преступления. М., 1982; Гринь М.В. Неоконченное преступление. Краснодар, 2005; Ключев А.А. Добровольный отказ от совершения преступления. Краснодар, 2005.

² Уголовное право. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / Н. В. Артеменко [и др.]. С. 196.

и, более того, реализует свое намерение таким образом, чтобы спровоцированное лицо не рассматривало его как соучастника своей будущей преступной деятельности.

Провоцируя лицо совершить преступление, провокатор может сообщить органам власти о содеянном спровоцированным лицом не только после совершенного им преступления, но и на стадии приготовления к нему либо на стадии покушения, не желая при этом, чтобы лицом было совершено оконченное преступление¹. Изложенное свидетельствует, что если при добровольном отказе кто-либо из соучастников, осознав преступный характер своей подстрекательской, организационной, руководящей либо пособнической деятельности, не желает, чтобы исполнитель совершил оконченное преступление для чего и сообщает об этом органам власти, если им самим не удастся его склонить к этому. Провокатор же, напротив, заинтересован, чтобы спровоцированное лицо совершило преступление. Следовательно, если при добровольном отказе от доведения начатого совершения преступления до стадии оконченного преступления деятельность указанных выше соучастников теряет общественный опасный характер, то деятельность провокатора остается общественно опасной даже и при сообщении о преступной деятельности спровоцированного лица (исполнителя), ибо провокатор не желает, чтобы преступное посягательство не было совершено. Даже в том случае, когда он предпринимает усилия, чтобы спровоцированное им лицо было задержано при приготовлении или покушении, провокатор все равно преследует цель своим сообщением власти, чтобы исполнитель преступления был привлечен к уголовной ответственности если не за оконченное преступление, то хотя бы за приготовление или покушение. Отсюда следует, что по своей психологической характеристике внутреннее содержание деятельности лица при добровольном отказе и провокации различаются между собой.

Отличается деятельность провокатора и от деятельного раскаяния лица, совершившего преступление в соучастии с другими. Исходя из содержания п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ к числу смягчающих обстоятельств при назначении наказания относятся: явка с повинной лица, совершившего преступление, в органы власти, активное содействие им раскрытию и расследованию содеянного, а также изобличение в участии совершенного преступления других соучастников и содействие розыску имущества, добытого в результате преступления. Совокупность указанных обстоятельств в теории уголовного права определяется как деятельное раскаяние. В литературе высказывается мнение, что деятельное раскаяние образует и каждое из указанных обстоятельств, с

¹ Бохан А.П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 33.

чем, как нам представляется, трудно согласиться¹. При этом, например, С.П. Щерба и А.В. Савкин, деятельным раскаянием признают добровольные активные действия лица, совершившего преступление, выражающиеся в полном признании вины и раскаянии, которое объективно и подтверждается явкой с повинной или другими общественно полезными поступками, способствованием раскрытию преступления, заглаживанием причиненного вреда, а также иными свидетельствующими о раскаянии лица деяниями². Близкой позиции придерживается и А.И. Фоменко³.

Стержнем деятельного раскаяния является, прежде всего, явка с повинной лица, участвовавшего в совершении преступления с другими соучастниками, которая может иметь место не только после совершения им окончательного преступления, но и при неоконченном преступлении, т.е. при приготовлении и покушении. Она возможна в случаях когда: а) правоохранительным органам не было известно о совершенном преступлении; б) правоохранительным органам хотя и стало известно о совершенном преступлении, но они не знают, кто его совершил; в) правоохранительным органам известно не только о совершенном преступлении, но и о лице его совершившим, но до его задержания оно само является с повинной.

В литературе высказывается мнение, что явка с повинной и заявление о совершенном преступлении должны иметь место только в правоохранительные органы, имеющие право возбуждать уголовные дела. Если же такое заявление было сделано в иные органы и учреждения и от них стало известно правоохранительным органам о совершенном преступлении, то последующее задержание лица нельзя рассматривать как деятельное раскаяние⁴. На наш взгляд, такая позиция является спорной. На практике имеют место случаи, когда один из соучастников боится заявлять о совершенном преступлении, боясь сам расправы, либо опасается за судьбу семьи и близких со стороны других соучастников. И при подобной ситуации, сообщая, например, своему начальнику о совершенном преступлении лицо надеется, что полученную от него информацию он доведет до правоохранительных органов, и тем самым, свое сообщение о содеянном при последующем его задержании сотрудниками правоохранительными органами он прикрывает перед соучастниками тем, что сотрудники этих органов сами выявили его. Поэтому вполне обоснованно такое поведение лица признавать как явку с повинной. Нашу позицию разделяют и

¹ Уголовное право. Части Общая и Особенная. учебник / под ред. А.И. Рагога. – М., 2010. С. 228.

² Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. Значение, правовые последствия и доказывание: практическое пособие / под общ. ред.: Щерба С.П. - М., 1997. С. 14.

³ Фоменко А.И. Деятельное раскаяние в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2003. С. 15.

⁴ См.: Энциклопедия уголовного права: в 35 т. / отв. ред. Малинин В.Б. - СПб.: Издание проф. Малинина. Т. 9: Назначение наказания. - 2008.с. 348

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

другие авторы¹. По этой же причине трудно согласиться, на наш взгляд, с мнением, что заявление о совершенном преступлении должно быть сделано лицом только лично в правоохранительные органы, а не через родственников и знакомых².

Таким образом, при деятельном раскаянии лицо, являясь соучастником совершенного преступления, оно затем под влиянием различных мотивов добровольно является в органы власти с заявлением о своем участии в совершении преступления, помогая в последующем его раскрытию и расследованию, изобличая при этом и других соучастников преступления, заглаживая одновременно и причиненный своей деятельностью вред потерпевшим. Учитывая данное обстоятельство, законодатель при совершении преступлений небольшой или средней тяжести впервые допускает возможность освобождения лица от уголовной ответственности (хотя, на наш взгляд, в подобной ситуации надлежит говорить не о возможности, а об освобождении лица от уголовной ответственности). Что же касается содержания ч. 2 ст. 75 УК РФ, то хотя в ней и говорится об освобождении от уголовной ответственности в случае деятельного раскаяния при совершении лицом тяжких либо особо тяжких преступлений, в случаях, специально предусмотренных статьями Особенной частью УК РФ, то данные случаи, на наш взгляд, в полном объеме нельзя признавать деятельным раскаянием, поскольку, например, для освобождения от уголовной ответственности к числу таковых относятся положения, закрепленные в примечании к ст. ст. 127.1, 178, 210 УК РФ. Другие же случаи освобождения от уголовной ответственности, закрепленные в статьях Особенной части УК РФ следует считать только явкой с повинной, например, примечания к ст. 126 УК РФ либо специальными самостоятельными основаниями освобождения от уголовной ответственности, например, ст. ст. 198, 199, 204, 205, 205.1, 206, 208, 222, 223, 228, 275, 282.1, 282.2, 291, 307, 337, 338 УК РФ и даже от наказания, например, ст. 134 УК РФ.

При провокации же преступления провокатор побудив к совершению преступления другое лицо, и не являясь соучастником его совершения, не столько способствует его раскрытию и расследованию, сколько стремится изобличить спровоцированное им лицо в совершении этого преступления. Следовательно, субъективная характеристика деятельности провокатора коренным образом отличается от субъективной характеристика деятельности лица при деятельном раскаянии.

¹ См.: Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. Значение, правовые последствия и доказывание: практическое пособие / под общ. ред.: С.П. Щерба. М., 1997. С. 18; Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. М.: Воронеж, 2001. С. 18; Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 2002. С. 118.

² Энциклопедия уголовного права: в 35 т. / отв. ред. Малинин В.Б. - СПб. Т. 9: Назначение наказания. 2008. С. 348.

Таким образом, провокационная деятельность, связанная с сообщением в органы власти о преступлении, совершенном спровоцированным лицом под воздействием провокатора, хотя и имеет некоторое сходство с добровольным отказом при соучастии и деятельном раскаянии отдельных соучастников совершенного преступления в силу сообщения о совершенном преступлении в органы власти со стороны отдельных соучастников, тем не менее, по своим субъективным и объективным признакам провокация преступления отличается от добровольного отказа и деятельного раскаяния, имеющих место при соучастии в преступлении.

Список использованных источников

Аликперов Х.Д. Освобождение от уголовной ответственности. М.: Воронеж, 2001. – 128 с.

Бохан А.П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Рязань: Издательство «Концепция», 2016.

Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2002.

Гринь М.В. Неоконченное преступление. Краснодар, 2005. – 134 с.

Егоров В.С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. - М.: Изд-во Моск. психолого-социал. ин-та, 2002. - 279 с.

Иванов В.Д. Добровольный отказ от совершения преступления. М., 1982. – 92 с.

Иванов В.Д. Об уголовной ответственности за провокацию преступлений // Актуальные проблемы уголовного права и правоприменительной деятельности органов внутренних дел в новых социально-политических условиях: сб. статей – М: - 1992.

Клюев А.А. Добровольный отказ от совершения преступления. Краснодар, 2005. – 125 с.

Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владивосток, 2000.

Радачинский С.Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Н.Новгород, 2011.

Уголовное право. Общая часть. В 2 т. Том 1 : учебник для академического бакалавриата / Н. В. Артеменко [и др.] ; отв. ред. И. А. Подройкина, Е. В. Серегина, С. И. Улезько. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2017. — 248 с.

Уголовное право. Части Общая и Особенная. учебник / под ред. А.И. Рагога. – М., 2010. – 531 с.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Фоменко, А.И. Деятельное раскаяние в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2003.

Щерба, С.П., Савкин, А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. Значение, правовые последствия и доказывание: практическое пособие / под общ. ред.: Щерба С.П. - М.: Спарк, 1997. - 110 с.

Энциклопедия уголовного права: в 35 т. / отв. ред. Малинин В.Б. - СПб.: Издание проф. Малинина. Т. 9: Назначение наказания. - 2008. – 911 с.

*Денисов Николай Леонидович,
доцент кафедры уголовного права
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент*

**Значение оперативно-разыскной информации
для определения признаков
субъективной стороны состава преступления
при его квалификации**

Для характеристики эффективности деятельности сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих предварительное расследование преступлений, принято ориентироваться не только и не столько на количество совершенных преступлений, сколько на качество предварительного расследования, в том числе и снижение латентности преступлений. В качестве одной из причин латентности выступает не качественная квалификация преступлений¹. Данная проблема обусловлена, в том числе, и не способностью в полной мере и (или) надлежащим образом признаков субъективной стороны преступления, поэтому в целях ее решения следует рассмотреть процесс оптимизации оперативно-разыскной деятельности при квалификации указанных признаков.

В юридической науке рассматривается квалификация преступлений как процесс сопоставления признаков деяния с признаками конкретного состава преступления, предусмотренного нормой Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации².

Первоначальным этапом данного процесса является установление всех фактических обстоятельств совершенного деяния, в том числе и признаков его субъективной стороны. Качественное и полное их установление имеет важное значение для правильной квалификации. В частности некоторые составы преступления разграничиваются именно по признакам данного элемента состава. Так, например, имеются значимы указанные различия между преступлениями, например, предусмотренными статьями 105 «Убийство» и 109 «Причинение смерти по неосторожности» УК РФ. В первом случае речь идет об умышленном лишении жизни другого человека, а другом – о неосторожном причинении смерти³.

Другие преступления отличаются друг от друга по субъективной стороне не так явно. Так, например, статьи 105 «Убийство» и 110 «Доведение до

¹ Баранов А.А., Денисов Н.Л. Латентность преступлений и влияние на нее уголовной политики // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 4 (42). С. 35-37

² Кабурнеев Э.В., Кадников Н.Г. Теоретико-правовые основы и современные проблемы квалификации преступлений. М.: ООО «Анита Пресс», 2006.

³ Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / Под редакцией В.Ю. Малаховой. М.: Эксмо, 2011.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

самоубийства» УК РФ. Здесь важно, в том числе, и содержание умысла лица, совершающего действия, повлекшие смерть потерпевшего¹.

В отдельных случаях квалификация зависит от содержания замысла виновного в процессе совершения преступлений, особенно важно это при совершении преступлений с двумя формами вины, например, по ч. 4 ст. 111 УК РФ, когда определение отношения к последствиям, которые фактически наступили, определяются в значительной степени именно от намерений преступника.

Также от правильности установления признаков субъективной стороны, зависит квалификация как оконченного или как неоконченного преступления. Так при достижении цели хищения преступление считается оконченным, однако если лицо имело определенный умысел, но не реализовало его в полной мере, а только частично, то квалификация осуществляется как покушение на совершение преступления в том объеме, который предполагал преступник.

Таким образом, четкое и точное познание признаков субъективной стороны, конечно как и признаков других элементов состава преступления, исключает неточности и ошибки в квалификации. Что, в свою очередь может привести к повышению эффективности государственной политики по предупреждению преступности².

Чтобы определить содержание признаков субъективной стороны, в частности умысла, требуется порой установить содержание замысла виновного непосредственно перед совершением преступления, т.е. при начале выполнения объективной стороны преступления. Однако в рамках процесса квалификации в период расследования преступления достаточно сложно получить вообще или правдивые данные от самого подозреваемого или обвиняемого, т.к. он стремится обеспечить наиболее выгодную для себя квалификацию совершенного деяния. В связи с этим возникает проблема получения дополнительной информации, которая позволит установить истинный замысел. Такую информацию можно получить в рамках проведения следственных действий или в результате оперативно-разыскных мероприятий.

В силу того, что возможности следственных действий ограничены и малоэффективны в силу ограниченности и узости источников получения информации использование оперативно-разыскной информации может оказывать существенную помощь в этом вопросе. С помощью оперативно-разыскных

¹ Волконская Е.К. К вопросу о субъективной стороне доведения до самоубийства // Реформирование законодательства в сфере противодействия преступности и проблемы его применения: Материалы межвузовского научно-методического семинара / отв. редактор: М. Г. Жилкин. М.: Моск. обл. фил. Моск. ун-та МВД России, 2015. С. 183-187.

² Денисов Н.Л. Пути оптимизации уголовного законодательства для повышения эффективности квалификации преступлений в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 45-49.

средств можно, в частности, установить намерения лица в период формирования умысла и подготовки к совершению преступления, а также непосредственно перед началом покушения¹.

Особую важность имеет оперативно-разыскная информация, когда в наличии отказ от дачи показаний супругом или близким родственником лица, совершившего преступление, а другие источники информации найти затруднительно. Только при условии, что такая информация качественная.

Однако полученная оперативно-разыскная информация не всегда будет характеризовать истинные намерения виновного. Это вытекает из того, что как указывал Леонтьев Д.А. «принятие решения всегда предшествует действию как отдельный процесс, в то время как выбор может осуществляться по ходу самого действия и противоречить ранее принятому решению; это процесс, осуществляющийся не в сознании, а в жизни»². Таким образом, намерения лица в процессе подготовки к совершению преступления и непосредственно перед началом его совершения могут несколько, а то и кардинально отличаться. Кроме того, иногда сам виновный не может четко сформулировать свои конкретные намерения.

Все это создает сложности в рамках установления истинного содержания преступного умысла и других признаков субъективной стороны, что влечет ошибочную квалификацию.

На качество оперативно-разыскной информации влияет также то, что сотрудники оперативных подразделений не хотят и (или) не могут тратить значительное время для разработки отдельного преступника в рамках оперативного сопровождения конкретного уголовного дела. Тем самым не детально устанавливаются процесс формирования преступного замысла, а также результат этого процесса на момент начала и на протяжении всего совершения преступления, что не способствует правильной квалификации.

Кроме того, эффективность и качество оперативно-разыскной информации снижает существующая проблема в состоянии современного уголовного законодательства, точнее, в формулировании составов преступлений в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и их криминализации. Данную проблему иллюстрируют приведенные в начале статьи примеры смежных составов преступлений, различающихся по содержанию признаков субъективной стороны.

Имеющая место специализация норм, исходя из отдельных нюансов проявления признаков субъективной стороны, существенно затрудняет правильность квалификации и оперативность расследования уголовных дел.

¹ См. подробнее: Борин Б.В., Ищук Я.Г. Понятие оперативно-розыскной профилактики преступлений // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 381-386.

² Леонтьев Д.А. Психология выбора. Часть I. За пределами рациональности // Психологический журнал. 2014. Т. 35. № 5. С. 5-18.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Для решения указанной проблемы можно выделить ряд путей. От повышения профессионализма сотрудников оперативных подразделений до некоторой реформации уголовного законодательства.

Остановимся на последнем пути подробнее. В частности, следует исключить практику выделения специальных или смежных составов преступления исходя из особенностей содержания вины субъективной стороны, если это не касается различия форм вины. Например, следовало бы упразднить ч. 4 ст. 111 УК РФ и предложить квалифицировать указанные действия по ч. 1 ст. 105 УК РФ. Общественная опасность для законодателя указанных деяний равнозначна в силу практически идентичности размера наказания. Однако порой на практике и теории протекают горячие споры о конкуренции данных норм в конкретных случаях. Также можно объединить и другие составы преступления, посягающие на один и тот же объект, со схожим протеканием объективной стороны, с единой формой вины, и предполагающих единое последствие. Особенно это актуально для преступлений против личности. В случае необходимости можно учитывать дополнительные обстоятельства в качестве смягчающих наказание.

Список литературы

Баранов А.А., Денисов Н.Л. Латентность преступлений и влияние на нее уголовной политики // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2015. № 4 (42). С. 35-37

Борин Б.В., Ищук Я.Г. Понятие оперативно-розыскной профилактики преступлений // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 381-386.

Волконская Е.К. К вопросу о субъективной стороне доведения до самоубийства // Реформирование законодательства в сфере противодействия преступности и проблемы его применения: Материалы межвузовского научно-методического семинара / отв. редактор: М. Г. Жилкин. М.: Моск. обл. фил. Моск. ун-та МВД России, 2015. С. 183-187.

Денисов Н.Л. Пути оптимизации уголовного законодательства для повышения эффективности квалификации преступлений в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 45-49.

Кабурнеев Э.В., Кадников Н.Г. Теоретико-правовые основы и современные проблемы квалификации преступлений. М.: ООО «Анита Пресс», 2006.

Леонтьев Д.А. Психология выбора. Часть I. За пределами рациональности // Психологический журнал. 2014. Т. 35. № 5. С. 5-18.

Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник / Под редакцией В.Ю. Малаховой. М.: Эксмо, 2011.

Дмитренко Андрей Петрович,
начальник кафедры уголовного права
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, профессор

**Провокация преступления
в решениях Европейского суда
по правам человека**

Явление провокации давно обсуждается в российской теории уголовного права. Начиная с дореволюционного периода, провокатором признавалось лицо, возбуждающее кого-либо к совершению преступления, преследуя цель предать в последующем совершителя правосудию и подвергнуть его ответственности.¹ В советскую эпоху отдельные виды провокационной деятельности получили законодательное закрепление. Так, в ст. 115 УК РСФСР 1922 г. устанавливалась ответственность за провокацию взятки, т.е. заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки, в целях последующего изобличения дающего взятку. В ст. 119 УК РСФСР 1926 г. ответственность за провокацию взятки не только сохранилась, но и была расширена за счет наказуемости провокации получения взятки наряду с ее дачей.

В советской и постсоветской уголовно-правовой доктрине сформировались два подхода. Одни авторы признавали провокацию соучастием в преступлении, а другие не усматривали в ней всех признаков провокации. В частности, можно встретить указание на то, что: 1) провокацию нельзя относить к подстрекательству, поскольку при провокации отсутствует такой субъективный признак соучастия как двусторонняя интеллектуальная связь, то есть действия участвующих в преступлении лиц должны быть согласованы, что в данном случае, по его мнению, невозможно;² 2) при провокации отсутствует и волевой момент института соучастия, то есть желание или сознательное допущение лицом преступного результата;³ 3) отсутствие у провокатора и провоцируемого единства умысла, включающего интеллектуальный и волевой моменты, что говорит о том, что провокация не может быть отнесена к институту соучастия.⁴

¹ См., например: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. С-Пб., 1902. С. 769; Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912. С. 389; Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Киев, 1904. С. 215.

² См.: Радачинский С.Н. Юридическая природа провокации преступления // Уголовное право. 2008. №1. С. 62.

³ См.: Кугушева С. В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Уголовное право. 2005. С. 25.

⁴ См.: Шкабин Г.С. Провокация преступления в уголовном праве и оперативно-разыскном законодательстве. Рязань, 2013. С.18.

Не вдаваясь в детальную дискуссию, отметим, что исключение признаков соучастия из провокационной деятельности представляется спорным. В теории фактически не оспаривается то обстоятельство, что умышленное совместное участие соучастников в совершении одного и того же умышленного преступления не исключает индивидуальной вины каждого соучастника. Вина в совершении преступления всегда персонифицирована. Уместно в качестве дополнительного аргумента привести и положения, согласно которым у соучастников одного и того же преступления могут не совпадать и быть различными цели и мотивы.¹

Позволим в подтверждение позиции, признающей провокацию преступления соучастием, привести пример из практики высшей судебной инстанции СССР. Г., являясь колхозным сторожем и преследуя цель положить конец хищениям корнеплодов с колхозного поля, предложил нескольким колхозникам совершить их хищение. После того как подстрекаемые им лица совершили хищение, сторож организовал их задержание. Верховный Суд СССР признал Г. подстрекателем к преступлению.²

Итак, несмотря на различие в понимании природы подстрекательства к преступлению, фактически все едины в его понимании как деятельности, направленной на возбуждение у лица совершить преступление с целью привлечения его к уголовной ответственности. При этом провокационную деятельность предлагается квалифицировать как подстрекательство к преступлению.³

Вместе с тем представление о понятии и уголовно-правовом значении существенно изменилось под влиянием практики Европейского суда по правам человека. Так в его решениях формируется существенно более широкое понимание провокации.

В частности, анализ решений ЕСПЧ, позволяет выделить как минимум три вида различной по своему содержанию деятельности, которая признается провокацией преступления.

Во-первых, как и в российской теории уголовного права, провокацией преступления признают действия, направленные на возбуждение у лица желания совершить преступление, с целью привлечения его к уголовной ответственности. Такое понимание провокации сформулировано в Постановлении Европейского суда от 9 июня 1998 г. по делу "Тейшейра де Кастро против Пор-

¹ См.: Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть. – М., 1999. С. 216.

² Цитируется по кн.: Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. – Екатеринбург, 1999. С. 89.

³ См., например: Иванов В. Д. Уголовно-правовое понятие провокации преступления и ее правовые последствия // Научные труды РАЮН : в 3-х т. Т. 2. Вып. 3. М., 2003. С. 453-457; Шкабин Г.С. Понятие провокации преступления в отечественном законодательстве // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию доктора юридических наук, профессора заслуженного деятеля науки Российской Федерации Льва Леонидовича Кругликова. Под редакцией В. Ф. Лапшина. 2015. С. 174-179.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

тугалии" (Teixeira de Castro v. Portugal), Reports 1998-IV. Суд указал, что "полицейские спровоцировали совершение преступления, которое в противном случае не имело бы место. Такая ситуация незамедлительно отразилась на справедливости судебного процесса". Также Европейский суд отметил, "сотрудники полиции не расследовали (in an essentially passive manner) преступную деятельность г-на Франсишку Тейшейра де Кастро, а оказывали на него такое влияние, чтобы он совершил преступление"¹.

Во-вторых, Европейский суд признает провокацией проведение оперативно-разыскных мероприятий при отсутствии проверяемой информации, подтверждающей того, что лицо уже совершает преступление или у него существует намерения его совершить. Так в Постановлении Европейского суда по делу "Веселов и другие (Veselov and others) против Российской Федерации" указывается, что "В делах, в которых основное доказательство получено за счет негласной операции, такой как проверочная закупка наркотиков, власти должны доказать, что они имели 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 заявитель в дальнейшем преследуется" (§ 90)². Также по этому делу Европейский суд отметил, что простое заявление сотрудников полиции о том, что они располагали информацией о причастности заявителя к совершению преступлений, не может приниматься во внимание.

В третьих, согласно правовой позиции Европейского суда по правам человека, провокацией преступления признаются, так называемые «повторные» проверочные закупки. Отнесение данных деяний к провокации преступлений основано на несоответствии проведения повторных проверочных закупок критериям проведения оперативно-разыскных мероприятий, выработанных Европейским судом по правам человека. В частности Верховный Суд Российской Федерации в одном из надзорных определений от 28 мая 2009 г. № 69-Д09-4 указал следующее. Вопреки задачам оперативно-разыскной деятельности после того, как 5 мая 2006 года сотрудники милиции уже выявили факт передачи Б. героина, они не пресекли его действия, не предприняли мер по выявлению сбытчика наркотического средства, а вновь посредством действий привлеченного лица под псевдонимом "И." спровоцировали Б. на очередные факты приобретения и передачи ей наркотического средства 10 и 11 мая 2006 года.

Из требований справедливого суда по статье 6 Европейской конвенции "О защите прав человека и основных свобод" вытекает, что общественные интересы в борьбе против наркоторговли не могут оправдать использование доказательств, полученных в результате провокации органов милиции.

¹ СПС «КонсультантПлюс»

² СПС «КонсультантПлюс»

Согласно ст. 75 УПК РФ доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, перечисленных в статье 73 УПК РФ (в частности событие преступления).

С учетом этого предъявленное обвинение и выводы судов о виновности Б. в сбыте наркотического средства 10 и 11 мая 2006 года и осуждении его по ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 2 п. "б", ст. 30 ч. 3, ст. 228-1 ч. 1 УК РФ основаны на недопустимых доказательствах, полученных в результате провокационных действий сотрудников милиции.

В связи с этим судебные решения в этой части подлежат отмене, а уголовное дело - прекращению за отсутствием в действиях Б. составов преступлений¹.

В настоящее время критерии отграничения допустимого повторного оперативно-разыскного мероприятия от провокации преступления сформулированы в Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012².

Вместе с тем следует признать обоснованной критику названных разъяснений, высказанную Т.В. Трубниковой. Она отмечает, что критерии правомерности проведения повторных проверочных закупок, сформулированные Верховным судом РФ, не в полной мере отвечают критериям отграничения правомерного ОРМ от провокации, предложенным Европейским судом. В частности, Верховный суд фактически ставит правомерность повторного ОРМ в зависимость от полученных результатов: были ли выявлены соучастники, обнаружено ли место хранения наркотических средств и т. п. Тем самым правоохранительные органы при проведении повторных ОРМ ориентируются фактически «на авось», считая возможным проведение таких мероприятий без достаточных оснований, в надежде, что им «повезет» и в результате ОРМ будут установлены новые обстоятельства, а стало быть, уже проведенное мероприятие приобретет «по факту» характер правомерного. Такой подход ведет к расширению числа случаев «провоцирования» лица на совершение новых эпизодов противоправного поведения, вместо своевременного пресечения его преступной деятельности³.

¹ http://sudbiblioteka.ru/vs/text_big3/verhsud_big_42452.htm

² Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10 // СПС «Консультант Плюс».

³ См.: Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // <http://www.livelawyer.ru/ugolovnyj-protsess/rassledovanie/item/784-otgranichenie-provokatsii-ot-pravomernogo-operativno-rozysknogo-meropriyatiya-v-praktike-espch-i-sudov-rf>

**Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования**

Таким образом, подводя итог рассмотрению понимания провокации преступлений в решениях Европейского суда по правам человека, следует констатировать, что таковой следует признавать, деяния, направленные на возбуждение у лица желания совершить преступление, совершенные с целью привлечения его к уголовной ответственности, проведение оперативно-разыскных мероприятий при отсутствии проверяемой информации, подтверждающей того, что лицо уже совершает преступление или у него существует намерения его совершить, а также проведение повторных проверочных закупок, не соответствующих условиям правомерности.

Список литературы

- Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Киев, 1904.
- Ветров Н.И. Уголовное право. Общая часть. – М., 1999.
- Иванов В. Д. Уголовно-правовое понятие провокации преступления и ее правовые последствия // Научные труды РАЮН : в 3-х т. Т. 2. Вып. 3. М., 2003. С. 453–457.
- Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. – Екатеринбург, 1999.
- Кугушева С. В. Провокация преступления: проблемы уголовно-правовой квалификации // Уголовное право. 2005.
- Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912.
- Радачинский С.Н. Юридическая природа провокации преступления // Уголовное право. 2008. №1.
- Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т. 1. С-Пб., 1902.
- Трубникова Т.В. Отграничение провокации от правомерного оперативно-розыскного мероприятия в практике ЕСПЧ и судов РФ // <http://www.livelawyer.ru>.
- Шкабин Г.С. Понятие провокации преступления в отечественном законодательстве // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве: Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию доктора юридических наук, профессора заслуженного деятеля науки Российской Федерации Льва Леонидовича Кругликова. Под редакцией В. Ф. Лапшина. 2015. С. 174-179.
- Шкабин Г.С. Провокация преступления в уголовном праве и оперативно-разыском законодательстве. – Рязань, 2013.

*Дубонос Евгений Серафимович,
заведующий кафедрой уголовного права и процесса
ФГБОУ ВО «Тульский государственный университет»,
доктор юридических наук, профессор*

**Проблемы проведения
оперативно-разыскного мероприятия
«получение компьютерной информации»**

В современном мире научно-технического прогресса значительный объем информации, в том числе криминального характера циркулирует в сетях Интернет. По данным Международного союза электросвязи количество пользователей данными сетями в настоящее время составляет более 3,5 млрд. чел.

За последние 10 лет число преступлений в компьютерных сетях возросло в 20,5 раз. Регулярно в соответствии со ст.15.1ФЗ от 27.07.2006 №149-ФЗ (ред. от 19.12.2016) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» в реестр Роскомнадзора вносятся сайты, распространяющие запрещенную информацию, в том числе криминальной направленности.

В июле 2016 г. были приняты два закона, имеющих антитеррористическую направленность, которые в России также известны как «законодательный пакет И. Яровой и В. Озерова». Предложения законодателей изначально касаются внесения изменений в ФЗ №35 от 6.03.2006 г. «О противодействии терроризму», а также в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство. В связи с этим ч. 1ст.6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» №144-ФЗ была дополнена новым оперативно-разыскным мероприятием (ОРМ) – «получение компьютерной информации» (п.15), как одна из существенных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности.

Ранее до дополнения ФЗ об ОРД данное ОРМ осуществлялось в рамках снятия информации с технических каналов связи. К беспроводным электрическим каналам относится: спутниковая, сотовая и другие виды связи в том числе, и информация, циркулирующая в компьютерных сетях.

Впервые сбор информации подобного характера был закреплен в модельном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» принятым на XXVII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление от 16.11.2006 г. №27-б), где подобное мероприятие в ст.1 было названо «мониторинг информационно-телекоммуникационных сетей и систем».

Введение законодателем нового ОРМ позволяет рассматривать сети Интернет не только как систему телекоммуникаций, допускающих снятие информации, но и место (сферу) осуществления оперативно-разыскной деятельности (ОРД). При этом информационное пространство (киберпространство) следует

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

воспринимать как социальную среду и место где активно осуществляется противоправная деятельность. Например, в США киберпространство продолжительное время используется для получения разведданных.

Компьютеризация населения в России составляет 73,4% и криминальная среда все чаще использует Интернет для осуществления:

- незаконной торговли людьми, органами, предназначенными для трансплантации, наркотиками и психотропными веществами, оружием и боеприпасами;
- сбыта имущества, добытого преступным путем;
- распространения информации экстремистского и террористического характера, пропаганды национальной вражды;
- финансовых расчетов в условиях подготовки и совершения преступления;
- взлома личных аккаунтов, электронной почты, социальных сетей для использования полученной информации в криминальной деятельности;
- распространения вредоносных программ для нанесения экономического ущерба бизнесу;
- связи между преступными группировками различной направленности и др.

Несмотря на сравнительную новизну нового мероприятия его правовая регламентация, понятие, содержание, задачи и формы проведения, а также особенности изъятия электронных носителей информации нашли отражение в научных работах различных авторов¹. Однако анализ научных статей позволяет вести речь лишь о теоретических основах проведения рассматриваемого ОРМ, поскольку в ведомственных подзаконных актах на настоящий момент отсутствует организационно-тактическая составляющая данного ОРМ.

В складывающейся ситуации на теоретическом уровне настоятельно требуются уяснения различных проблем, связанных с проведением ОРМ – «получение компьютерной информации», изучение международного опыта и рациональных предложений ученых относительно дальнейших перспектив нового мероприятия.

1. Проведение рассматриваемого ОРМ во многом осложняется от-

¹ См.: Осипенко А.Л. Новое оперативно-розыскное мероприятие «получение компьютерной информации»: содержание и основы осуществления // Вестник Воронежского института МВД России. №3. Воронеж, 2016. С.86-87.; Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскное мероприятия «получение компьютерной информации» // Известие Тульского государственного университете. Вып.2. ч.2. Тула, 2017. С.24-30; Старичков М.В. Особенности изъятия электронных носителей информации // Материалы XIX Международная научно-практич. конф. «Деятельность правоохранительных органов в современных условиях», М., 2014. С.225-227

сутствием в настоящее время в оперативно-разыскных подразделениях дополнений в ведомственные приказы закрытого характера тактических особенностей проведения ОРМ, а также методических рекомендации по его проведению. Можно предположить, что на начальном этапе будет использоваться опыт оперативно-технических подразделений по осуществлению схожего ОРМ – «Снятие информации с технических каналов связи».

Полагаем, что организационно-тактические вопросы проведения данного ОРМ и обмен информации криминального характера между различными оперативно-разыскными органами должен найти отражение в подзаконном акте и конкретизироваться для каждого оперативно-разыскного ведомства (ОВД, ФСБ, ФСИН др.).

2. Отсутствие в настоящее время в оперативных подразделениях специалистов в совершенстве владеющими информационными технологиями и системы специальной подготовки или повышения квалификации оперативных сотрудников по использованию информационных систем может оказывать негативное влияние на организацию и эффективность проведения рассматриваемого ОРМ. Данная проблема находит отражение в работах других ученых, занимающихся проблемами проведения ОРМ в информационном пространстве¹.

3. Закрепление в оперативно-разыском законодательстве нового ОРМ должно оптимизировать деятельность оперативных подразделений в информационной среде. Однако, в США спецслужбами подобное мероприятие осуществляется с 2001 г., но это не снизило количества актов террористического характера.

Следует учитывать, что проведение данного ОРМ в современных условиях будет затруднительно из-за сложности физической обработки всего массива получаемой информации и финансово-технического обеспечения данного процесса.

С июля 2016 г. организаторы распространения информации в сети Интернет обязаны хранить информацию о фактах приема, передачи, доставки, выражающегося в различных формах (тексте, звуке, изображении, видео и др.) в течение 6 месяцев. В связи с этим в средствах массовой информации прогнозируется, что рост числа хранилищ с большим объемом информации может привести к увеличению числа кибератак и нарушений конфиденциальности недобросовестными сотрудниками информационных компаний².

Относительно финансовых затрат представители АО «МТС» и экспертного совета при правительстве России оценили затраты на данную деятельность в размере 400 млрд. руб. Повышение затрат неизбежно повлечет повышение тарифов операторами и может способствовать недовольству населения,

¹Алябьев А.А., Лагуточкин А.В. Проблемы осуществления оперативно-розыскной информации в сети Интернет // Проблемы правоохранительной деятельности. Белгород, БЮИ МВД России. №1. 2013. С.67.

²Серьгина Е. Кто может заработать на Законе Яровой // Ведомости. 21 авг.2016.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

большая часть которой является активным пользователем информационных сетей.

4. Сложности систематизации компьютерной информации о лицах и криминальных проявлениях настоятельно требует создания систем учета. В связи с этим, мы поддерживаем утверждение отдельных ученых, о необходимости создания отдельного криминалистического банка данных или создание его в рамках существующих в системе МВД России автоматизированных информационных систем (АИПС)¹

Введение АИПС, ориентированного на сбор и систематизацию компьютерной информации, имеющей оперативно-разыскное значение позволит на наш взгляд ускорить процесс поиска информации по набору поисковых признаков и расширить контроль за большим массивом информации циркулирующей в компьютерных сетях.

5. Осуществление ОРМ «получение компьютерной информации» неразрывно связано с проблемой перейти пределы охраняемых конституционных прав и свобод граждан. В связи с чем, целесообразно внести дополнения в действующие законы и ведомственные подзаконные нормативные правовые акты относительно процедуры изъятия компьютерной информации. В данном аспекте также представляет интерес утверждение авторов, предлагающих законодательно закрепить права человека в информационной сфере путем дополнения уголовно-процессуального законодательства (ст.ст.182, 183 УПК РФ) в части изъятия электронных носителей информации².

6. Не менее значимой проблемой является получение компьютерной информации оперативно-разыскными органами в условиях её защищенности паролями и средствами криптографической защиты.

Большинство пользователей сетями Интернет стремятся защитить приватную информацию путем использования личных паролей и кодов. В ряде зарубежных стран (Великобритания, Франция и др.) действуют правовые нормы, предписывающие сообщать пароли доступа к компьютерной информации по требованию органов следствия, и предусматриваются наказания в случаях отказа.

Средства криптографической защита информации – это физические устройства, содержащие в себе программное обеспечение для шифрования, записи и передачи информации.

В процессе такой защиты информации используются методы её шифрования и кодирования, для зашифровки и последующей расшифровки инфор-

¹Давыдов В.О. Методика расследования экстремистских преступлений, совершаемых в компьютерных сетях: монография /под. ред. А.Ю.Головина. М., 2014. С.92.

²Гузин А.Р., Валиева Ю.М. Проблемы регламентации собирания электронной информации в действующем законодательстве // *Juvehis sciehtif* №1 .Юридические науки и политология М.,2017. С.34.

мации имеется ключ, хранящийся в секрете. Криптографический метод защиты является наиболее надёжным, так как в процессе его применения охраняется непосредственно информация, а не доступ к ней. В связи с этим, нельзя прочесть файл, поскольку он является недоступным для постороннего пользователя информации даже в случаях кражи его носителя.

В настоящее время криптографические средства защиты информации сертифицированные ФСБ России используются различными государственными и коммерческими структурами. Например, широко применяются аппаратно-программные средства защиты: «Криптон», «Верба-OW» для шифрования файлов и дисков, IP-трафика и средство «Дионис» для защиты электронной почты¹. При этом получение компьютерной информации осложняется при проведении рассматриваемого ОРМ.

Такая проблема может быть решена только путем применения специальных технических знаний и специалиста для того, чтобы не утратить содержание получаемой информации. Однако, в настоящее время подобных специалистов в экспертных учреждениях в среднем 4-6 чел. и, существенно возрастает нагрузка на них. Законодательством допускается привлечение сторонних специалистов коммерческих учреждений. В данной ситуации при проведении ОРМ ключевым фактором является не только их компетентность и незаинтересованность, но и сохранение конфиденциальности получаемой компьютерной информации в сфере ОРД с целью её последующей легализации и использованию уголовном судопроизводстве, а также взаимодействие с оперативно-техническими подразделениями ФСБ России.

Вполне очевидно, что обозначенные проблемы не являются исчерпывающим и, могут быть дополнены и расширены исследователями с учетом межотраслевых научных связей.

Список литературы

Алябьев А.А., Лагуточкин А.В. Проблемы осуществления оперативно-розыскной информации в сети Интернет // Проблемы правоохранительной деятельности. Белгород, БЮИ МВД России. №1. 2013. С.67.

Гузин А.Р., Валиева Ю.М. Проблемы регламентации собирания электронной информации в действующем законодательстве // Юридические науки и политология. №1. 2017. С.34.

Давыдов В.О. Методика расследования экстремистских преступлений, совершаемых в компьютерных сетях: монография /под. ред. А.Ю.Головина. – М.: Юрлит-информ, 2014. 181 с.

Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскное мероприятия «получение компьютерной информации // Известие Тульского государственного университете. Вып.2. ч.2. Тула, 2017. С.24-30.

Криптографическая защита информации: учебное пос. /А.Я. Яковлев,

¹Криптографическая защита информации: учебное пос. /А.Я. Яковлев, А.А.Безбогов, В.В.Родин, В.Н.Шамкин.- Тамбов: Изд-во Тамб.гос.ун-та, 2006. С.124-127.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

А.А. Безбогов, В.В. Родин, В.Н. Шамкин.- Тамбов: Изд-во Тамб. гос. ун-та, 2006. 140 с.

Осипенко А.Л. Новое оперативно-розыскное мероприятие «получение компьютерной информации»: содержание и основы осуществления // Вестник Воронежского института МВД России. №3. 2016. С.86-87.

Серьгина Е. Кто может заработать на Законе Яровой // Ведомости. 21 авг.2016.

Старичков М.В. Особенности изъятия электронных носителей информации // Материалы XIX Международной научно-практич. конф. «Деятельность правоохранительных органов в современных условиях», М., 2014. С.225-227.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Жабский Валерий Александрович,
профессор кафедры уголовного права
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, доцент
Кузнецов Виталий Анатольевич,
доцент кафедры административного права
и оперативно-разыскной деятельности
ОВД Московского областного филиала
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Судебная оценка оперативно-разыскного мероприятия «проверочная закупка»

В 2016 году в Российской Федерации выявлено 201165 преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 15,1% меньше, чем в 2015 году. На 16,4% уменьшилось число выявленных преступлений, совершенных с целью сбыта, также уменьшился их удельный вес в числе преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков с 50,0% в январе – декабре 2015 года до 49,2%¹.

Снижение показателей статистической отчетности является закономерным результатом ликвидацией Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков. При этом на 11,0% увеличилось количество преступлений выявленных сотрудниками органов внутренних дел. Таким образом, незаконный оборот наркотиков сохраняет существенное место в общей структуре совершаемых преступлений.

Большой объем совершаемых преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков и отсутствие единой, однозначно законной (исключающей возможность провокации) процедуры раскрытия данных преступлений порождает систему обжалования действий оперативных сотрудников при проведении оперативно-разыскных мероприятий в рассматриваемой сфере. Обобщая и анализируя материалы обращений граждан в Конституционный Суд Российской Федерации, Е.А. Чечетин указывает, что каждая четвертая жалоба связана с проведение проверочной закупки в сфере незаконного оборота наркотических средств². При этом в подавляющем большинстве оспаривается

¹ Официальный сайт МВД Российской Федерации. Состояние преступности в России за январь – декабрь 2016 года. URL: https://мвд.пф/upload/site1/document_news/009/338/947/sb_1612.pdf

² Организация подготовки и проведения оперативно-разыскных мероприятий (с использованием правовых позиций Конституционного Суда России): методическое пособие / под ред. А.Е. Чечетина. – М.: ДГСК МВД России, 2014. С. 6-7.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

законность неоднократного проведения проверочной закупки и наличие признаков провокации при ее проведении.

Верховный Суд Российской Федерации в целях корректировки правоприменительной практики в обзоре по преступлениям связанным с наркотиками¹ разъяснил законность проведения проверочной закупки.

Одним из аспектов получивших разъяснение в указанном обзоре является проведение повторного оперативно-разыскного мероприятия, очередной проверочной закупки у одного и того же лица. По требованию Верховного Суда повторное мероприятие должно быть обосновано и мотивировано, в том числе новыми основаниями и целями, и с обязательным вынесением нового мотивированного постановления, утверждённого руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. При этом Верховный Суд в обзоре приводит перечень целей, которые должны ставить при проведении повторной проверочной закупки оперативные подразделения, но не указывает ни одного нового основания. Так с позиции Верховного суда целями могут являться:

1. пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности, и установление всех её соучастников;
2. выявление преступных связей участников незаконного оборота наркотических средств;
3. установление каналов поступления наркотиков;
4. выявление производства при наличии оперативно-значимой информации по данным фактам.

Федеральные законы «Об оперативно-розыскной деятельности» и «О наркотических средствах и психотропных веществах»², не содержат каких либо указаний о дополнительных основаниях и условиях проведения повторной проверочной закупки у одного и того же лица.

С нашей позиции проведение повторной проверочной закупки должно осуществляться в исключительных случаях, например, когда в результате проведенного оперативно-разыскного мероприятия не были достигнуты поставленные цели (например, сбытчик наркотического средства догадался о проводимом мероприятии), т.е. нет оснований для возбуждения уголовного дела (наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления). В таком случае (если в результате проведения проверочной закупки не удалось

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 июня 2012 года) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 10.

² Федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О наркотических средствах и психотропных веществах» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2. Ст. 219.

задокументировать подготавливаемое, совершаемое или совершенное противоправное деяние) ее результаты приобщаются к материалам повторной проверочной закупки¹.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что повторное проведение проверочной закупки рассматривается как провокация, под которой понимается подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий.

Положения Федерального закона «Об ОРД», предусматривающие возможность проведения проверочной закупки, применяются в системной связи с предписаниями ч. 8 ст. 5 того же Федерального закона, которая прямо запрещает совершать действия, провоцирующие граждан, в частности, на незаконный оборот наркотиков².

Однако, начиная с момента вынесения постановления от 2 октября 2012 г. по делу «Веселов и другие против Российской Федерации»³ Европейский Суд подчеркивает недостаточную правовую определенность понятия «провокация» в Федеральном законе «Об ОРД», а также указывает, что простое запрещение провокации не способно обеспечить предотвращение ее на практике. При этом в своих решениях Европейский Суд указывает отдельные критерии, свидетельствующие о признаках провокации при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий, в частности отсутствие доказательств проведения мероприятия в основном пассивным способом, исключение любого поведения, которое может расцениваться как давление, оказанное на заявителя с целью совершения им преступления, а именно:

- инициативный контакт с заявителем;
- повторное предложение после первоначального отказа;
- настоятельные требования;
- повышение цены по сравнению с обычной;

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-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» (Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 № 30544) // Российская газета. № 282. 2013.

² Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2009 года № 91-О-О, от 26 января 2010 года № 81-О-О, от 23 сентября 2010 года № 1198-О-О, от 22 марта 2012 года № 444-О-О, от 23 апреля 2015 года № 872-О, 29 сентября 2015 года № 2256-О и др. // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 «Дело «Веселов и другие (Veselov and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) По делу обжалуется несправедливость уголовных разбирательств, умалявшаяся отсутствием надлежащей нормативной базы для получения санкций на проверочные закупки наркотиков. По делу нарушены требования пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 4.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

– обращение к состраданию заявителя с упоминанием абстинентного синдрома и т.д.¹

Уголовный кодекс Российской Федерации не предусматривает уголовной ответственности за провокацию незаконного оборота наркотических средств, но регулирует общественные отношения в сфере провокации взятки либо коммерческого подкупа. Однако, Уголовный кодекс Российской Федерации, как и Федеральный закон «Об ОРД» не содержит понятия «провокации», указывая на совершаемые действия в определенных целях. Нет определения «провокации» и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»².

По результатам мониторинга правоприменения в 2015 году³ Правительством Российской Федерации было дано указание правоохранительным органам по дополнительной проработке вопроса о необходимости внесения изменений в законодательство в целях обеспечения правовой определенности понятия «провокация» в соответствии с выводами Европейского Суда. По итогам проведенной работы ФСКН России, МВД России, ФСБ России, Минюст России во взаимодействии с Верховным Судом Российской Федерации и Генеральной прокуратурой Российской Федерации пришли к соглашению о том, что действующее российское законодательство с учетом разъяснений Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации содержит достаточно ясное и четкое понятие «провокации».

Следует отметить, что данное решение достаточно дискуссионное. Простое перечисление трех синонимов слова «провокация» как это указано в законе с акцентированием внимания на ее формы, с нашей точки зрения, не является определением и не вносит ясности в понимание сущности провокационных действий при проведении оперативно-разыскного мероприятия. Учитывая, что судебный прецедент является основой англо-саксонской правовой системы, а в Российской Федерации с её континентальной правовой системой прецедент официально источником права не является, а соответственно разъяснения судов не могут рассматриваться как правовое основание деятельности оперативных подразделений.

Таким образом, определение провокации должен быть сформулирован

¹ Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 «Дело «Веселов и другие (Veselov and Others) против Российской Федерации» (жалобы № 23200/10, 24009/07 и 556/10) По делу обжалуется несправедливость уголовных разбирательств, умалявшаяся отсутствием надлежащей нормативной базы для получения санкций на проверочные закупки наркотиков. По делу нарушены требования пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 4.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Российская газета. № 154. 17.07.2013.

³ Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2015 год // Бюллетень Минюста Российской Федерации. № 1, 2, 3. 2017.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

на законодательном уровне в достаточно понятных выражениях и давать адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых оперативные подразделения ОВД имеют право проводить оперативно-разыскное мероприятие.

Отсутствие законодательного определения провокации, четкой и предсказуемой процедуры проведения проверочной закупки будет оставаться значительным препятствием, которое существенно блокирует реакцию государства и его правоохранный потенциал, направленный на нейтрализацию незаконного оборота наркотических средств, психотропных и новых потенциально опасных психоактивных веществ.

Список литературы

Организация подготовки и проведения оперативно-разыскных мероприятий (с использованием правовых позиций Конституционного Суда России): методическое пособие / под ред. А.Е. Чечетина. – М.: ДГСК МВД России, 2014.

Жилкин Максим Геннадьевич,
начальник кафедры уголовного права и криминологии
Московского областного филиала
Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент

Никонорова Юлия Владимировна,
старший преподаватель кафедры
уголовного права и криминологии
Московского областного филиала
Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Раненкова Елена Анатольевна,
преподаватель кафедры уголовного права
и криминологии Московского областного филиала
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Якушина Евгения Сергеевна,
заместитель начальника ка
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

**Проблемы отграничения провокации взятки
либо коммерческого подкупа
от смежных составов преступлений
и оперативно-разыскных мероприятий**

Провокация взятки либо коммерческого подкупа обладает сходными чертами с целым рядом иных действий и уголовно наказуемых деяний. В этой связи на практике и в теории уголовного права значимыми остаются вопросы разграничения соответствующих составов преступлений и оперативно-разыскных мероприятий (оперативных экспериментов).

Деяние квалифицируется по ст. 304 УК РФ как провокация взятки либо коммерческого подкупа в том случае, если отсутствовало согласие получателя на принятие предмета взятки (подкупа). Тем самым, виновным лишь имитируется получение взятки (подкупа), создаётся видимость преступления, о чём не осведомлён потерпевший. Дача взятки или коммерческий подкуп имеют

место при наличии обоюдного согласия взяткодателя и взяткополучателя на совершение преступных действий¹.

Пленум Верховного суда РФ обращает внимание на значимость наличия или отсутствия согласия провоцируемого лица на принятие предмета провокации и поясняет, что квалификация по статье 304 УК РФ исключается, если провоцируемое лицо согласилось принять незаконное вознаграждение в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа (п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»). Соответственно, как разъяснено в п. 33 анализируемого Постановления, «в связи с тем, что провокация взятки либо коммерческого подкупа совершается без ведома либо заведомо вопреки желанию должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, указанные лица не подлежат уголовной ответственности за получение взятки либо за коммерческий подкуп за отсутствием события преступления (пункт 1 части 1 статьи 24 УПК РФ)».

При этом, важно подчеркнуть, что «критерий заведомости несовершения должностным лицом действий, свидетельствующих о его согласии принять взятку, - не главный при решении вопроса о наличии состава провокации взятки, поскольку сотрудники правоохранительных органов по-разному могут трактовать совершение действий, свидетельствующих о согласии чиновника принять взятку, отнеся к ним, например, доказанный, лишь по их мнению, факт получения в прошлом должностным лицом взяток. Главный критерий – отказ либо, напротив, согласие должностного лица принять взятку, что следует из абзацев 2 и 3 п. 32, а также из п. 33 Постановления. При этом передача имущества (подбрасывание в кабинет, подкладывание в одежду, зачисление на счет и т.п.) либо оказание услуг имущественного характера без ведома должностного лица приравнивается к совершению тех же действий вопреки его прямому отказу принять незаконное вознаграждение»².

Близки к провокации взятки либо коммерческого подкупа такие составы преступлений как злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) и фальсификация результатов оперативно-разыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ).

Злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) образуют властные, организационно-распорядительные или административно-хозяйственные действия и решения, которые изменяют подпадающие под компетенцию должностного лица правоотношения и непосредственно создают

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015. Авторы главы – А.В. Бриллиантов, Н.Р. Косевич. С. 1014.

² Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н.И. Бирюков, О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014. С. 407.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

юридические значимые последствия для других лиц. Действия, образующие объективную сторону провокации взятки либо коммерческого подкупа, подобными свойствами не обладают.

Объективная сторона превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ) образована не управленческими решениями, а фактическими действиями, связанными с осуществляемыми должностными лицами государственными функциями. Так, например, насилие выступает чаще всего в форме механической воздействия, то есть осуществляется путем причинения потерпевшим телесных повреждений, под которыми понимаются нарушения анатомической целостности органов и тканей или их физиологических функций. Ответной реакцией общества на эти действия со стороны должностных лиц становится снижение уровня доверия общества к государству, его органам, государственным и муниципальным служащим, в том числе к должностным лицам, неверие в их способность защитить права граждан и законные интересы организаций.

Для того, чтобы деяние было квалифицировано по ст. 286 УК РФ недостаточно факта выхода допустивших провокационно-подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов за пределы предоставленных им полномочий. Подобные действия должны иметь своим следствием «существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства». Непосредственное участие в провокации взятки либо коммерческого подкупа могут принять лица, не являющиеся должностными.

В ходе фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ) виновные лица сознательно искажают представляемые ими результаты оперативно-разыскной деятельности. Действия, образующие объективную сторону провокации взятки либо коммерческого подкупа ничего не искажают. Они направлены на искусственное создание доказательств совершения потерпевшим преступления, либо шантаж этого лица.

Провокацию взятки или коммерческого подкупа также необходимо отграничивать от схожих по содержанию оперативно-разыскных мероприятий (в первую очередь от оперативного эксперимента), предусмотренных Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Как следует из ст. 8 этого нормативного правового акта, «проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших».

Метод провокации с его возможностью координировать процесс совершения преступления привлекает правоохранительные органы, основной функцией которых является предотвращение, обнаружение и раскрытие преступлений. Однако, в ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятель-

ности» прямо установлен запрет для органов (должностных лиц), осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, на подстрекательство, склонение, побуждение «в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий» (провокацию). Однако соответствующая поправка была введена только в 2007 году. Внесение изменений в национальный закон было связано с решениями ЕСПЧ о признании за Российской Федерацией нарушения статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод¹.

Кроме того, «законность проведения оперативно-розыскного мероприятия зависит не только от наличия у правоохранительного органа информации о противоправном поведении лица, в том числе существовании у него латентного преступного умысла, но и от того, кто инициировал совершение действий, подпадающих под признаки преступления»². Так, по данным В.В. Дударенко, «в делах о провокациях в обоснование проведения оперативно-розыскного мероприятия иногда ссылаются на заявление третьего лица о готовности оказать помощь следствию. Однако такое заявление не является основанием для проведения оперативно-розыскного мероприятия, так как не содержит какой-либо конкретной информации о готовящемся или совершенном преступлении. Заявление говорит только о факте сотрудничества гражданина с полицией»³.

О.А. Вагину представляется «недостаточным связывать разграничение действий на правомерные и неправомерные в зависимости от наличия заявления о вымогательстве взятки, поскольку не во всех случаях ОРМ проводятся по заявлениям. К тому же наличие заявления как такового не исключает провокационных действий. Помимо этого, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении не учитывает возможную двойственность ситуации, когда одни и те же действия можно рассматривать и в качестве провокации взятки, например со стороны заявителя, и как правомерные действия органов – субъектов ОРД по проверке заявления»⁴.

По мнению этого автора, «разрешение вопроса о разграничении правомерного поведения при проведении ОРМ и противоправного поведения – провокационного – заключается не только в том, от кого исходит инициатива дачи/получения взятки, но и в том, совершило бы лицо такое деяние при других обстоятельствах или же исключительно поведение лица, участвовавшего в ОРМ, созданная им ситуация способствовали или вызвали решимость совершения им преступления. Если же лицо без какого-либо внешнего побуждения

¹ «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // Собрание законодательства Российской Федерации. 08.01.2001. № 2. Ст. 163.

² Зенкин А.Н. Провокация преступления как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Законность. 2015. № 6. С. 27.

³ Дударенко В.В. Тактический прием засады: разграничение с провокацией преступления // Бизнес, Менеджмент и Право. 2015. № 1. С. 167.

⁴ Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности: научный доклад // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2012. С. 40.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

замыслило, совершало и совершает конкретные преступные действия, то последующая деятельность оперативных работников по его разоблачению – правомерное оперативно-разыскное мероприятие»¹.

Оперативно-разыскные мероприятия могут проводиться только после начала совершения преступления, т.е. как минимум при наличии признаков приготовления к преступлению². Как отмечается в Постановлении Европейского суда по делу «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации»³, «тесно связанным с критерием объективного подозрения является вопрос относительно этапа, на котором национальные власти осуществляют оперативное мероприятие, т.е. просто ли оперативные сотрудники «присоединились» к совершению уголовно наказуемого деяния или спровоцировали его» (§ 43).

Данный критерий применялся Европейским судом в случаях, когда полиция вступала в дело только после обращения к ней частного лица (не сотрудничающего с полицией и не являющегося ее информатором) с информацией, свидетельствующей о том, что заявитель уже начал осуществлять преступную деятельность. Показательным в этом отношении является дело «Милиниене против Литвы» (Miliniene v. Lithuania), в рамках которого Европейский суд отметил следующее. «Инициатива в данном деле имела место со стороны SS, частного лица, который, осознав, что заявитель будет требовать взятку в целях разрешения дела в благоприятную для него сторону, обратился в полицию. Впоследствии полиция обратилась к заместителю Генерального прокурора, который санкционировал и возбудил последующее расследование в правовых рамках стимулирования уголовно наказуемого поведения, предоставив иммунитет от уголовного преследования SS в обмен на получение доказательств в отношении подозреваемого».

О.С. Капинус, обобщив и проанализировав практику ЕСПЧ по вопросу провокации преступлений, выделила следующие критерии отграничения полицейской провокационной деятельности от правомерных оперативно-разыскных мероприятий: 1) критерий «объективного подозрения»; 2) временной критерий (момент начала оперативно-разыскной деятельности); 3) волевой критерий действий лица, в отношении которого проводятся оперативно-разыскные мероприятия (вынужденность или добровольность соответствующих действий); 4) роль (активная или пассивная) сотрудников оперативных подразделений; 5) источник информации о преступном поведении⁴.

¹ Там же. С. 44.

² Шкабин Г. С. Обнаружение умысла и провокация преступления: проблемы правомерности проведения оперативно-разыскных мероприятий // Евразийский юридический журнал. 2016. № 11. С. 214-215.

³ Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 «Дело «Банникова (Bannikova) против Российской Федерации»» (жалоба № 18757/06) // Российская хроника Европейского Суда. 2011. № 4.

⁴ Капинус О.С. Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 62-65.

Эти критерии в своём большинстве имеют, в первую очередь, процессуальное (в широком смысле) значение. Они используются в деятельности органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, в уголовном судопроизводстве для оценки правомерности доказательств, полученных оперативным путем, в практике прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, дознание и предварительное следствие. В этой связи они анализируются в юридической науке преимущественно с процессуальных позиций. Гораздо меньшее внимание уделяется материальному уголовно-правовому аспекту соответствующих правовых позиций Европейского суда, что вряд ли оправданно, так как они напрямую влияют на уголовно-правовую оценку действий спровоцированного лица.

Проводя эксперимент, сотрудники ставят под свой оперативный контроль и непосредственное наблюдение уже имеющие место процессы, состоящие в инициированном преступником противоправном посягательстве. Напротив, вымогательство взятки (коммерческий подкуп) имеет место в случаях, когда должностное лицо по собственной инициативе вымогает взятку (предмет подкупа). Соответственно, следующие за этим действия оперативных сотрудников, которые имитируют дачу взятки (коммерческий подкуп), расцениваются в качестве правомерного оперативно-разыскного мероприятия. Оно преследует цель пресечения и документирования факта совершения преступления, так как в момент проведения оперативного эксперимента должностное лицо (лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации) без какого-либо подстрекательства уже вымогает взятку (принуждает к совершению коммерческого подкупа).

Эта позиция подтверждена ЕСПЧ в Постановлении от 15 декабря 2005 г. «Дело «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации»», в котором рассматривалась жалоба гражданина Г.А. Ваньяна на нарушение части первой ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В п. 47 этого Постановления сказано: «если преступление было предположительно спровоцировано действиями тайных агентов и ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства, то эти действия уже не являются деятельностью тайного агента и представляют собой подстрекательство к совершению преступления. Подобное вмешательство и использование его результатов в уголовном процессе могут привести к тому, что будет неправомерно подорван принцип справедливости судебного разбирательства»¹.

Анализируя Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации», В.С. Комиссаров и

¹ Постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 «Дело «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации»» (жалоба № 53203/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 7. С. 105

П.С. Яни пришли к выводу, что провокационные действия сотрудников правоохранительных органов юридически точнее называть именно подстрекательскими либо «провокационно-подстрекательскими»¹.

Р.А. Степаненко обращает внимание на то, что «оперативные сотрудники часто проводят двойной, двухэтапный эксперимент: сначала взятка под контролем передается посреднику, а затем он, будучи избалованным, привлекается к дальнейшей передаче взятки должностному лицу. Безусловно, подстрекательские действия недопустимы и влекут незаконность действий оперативных подразделений как на первом, так и на втором этапе оперативного эксперимента»².

Как разъяснено в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней»³, «с целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции Европейского суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств-участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов Европейского суда».

Статья 46 Конвенции о защите прав человека и основных свобод устанавливает требование обязательности исполнения постановлений Европейского суда. Также статья 1 названной Конвенции закрепляет обязанность государств обеспечить гарантированные права и свободы. Поэтому каждое из решений ЕСПЧ по жалобам граждан против Российской Федерации должно влечь определенные юридические последствия: это изменения, которые должны происходить в правовой системе в результате вынесения ЕСПЧ постановлений и последующей их реализации. Следует согласиться с В.В. Дударенко в том, что проблема провокации преступления, гарантий обеспечения справедливого судебного разбирательства на национальном уровне имеет международное значение. Страсбургский суд обозначил потребность в осмыслении сущности провокации преступления и разработке четкой и прозрачной процедуры санкционирования проверочных мероприятий, что остается до настоящего времени в России системной проблемой⁴.

¹ Комиссаров В.С., Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9. С. 5.

² Степаненко Р.А. О недопустимости подстрекательских действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий по избалованию посредничества во взяточничестве // Юридический мир. 2014. № 1. С. 24.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8.

⁴ Дударенко В.В. Юридическая природа провокации преступления в уголовном праве: дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2017. С. 42.

В практике Европейского суда по правам человека подчеркивается необходимость изучения причин, лежащих в основе проведения оперативно-разыскных мероприятий. Так, из Постановления ЕСПЧ от 5 февраля 2008 г. «Дело «Раманаускас против Литвы»»¹ следует, что «полицейское подстрекательство имеет место в тех случаях, когда участвующие в нем сотрудники – будь то сотрудники спецслужб или лица, действующие по их указанию, – не ограничиваются по сути пассивным расследованием преступной деятельности, а оказывают такое влияние на объект расследования, чтобы подстрекать его к совершению преступления – которое иначе не было бы совершено – с тем, чтобы можно было бы установить факт преступления, то есть получить доказательства и возбудить уголовное преследование».

П.С. Яни справедливо обращает внимание на то, «что прямого предложения чиновнику со стороны «замаскированных» сотрудников правоохранительных органов, действующих в процессе оперативно-розыскного мероприятия (ОРМ), принять взятку может и не быть. «Проверяемый на честность» – без законных оснований! – чиновник сам может попросить передать ему ценности в ответ на полученное при осуществлении незаконного ОРМ обращение о совершении действий (бездействия) по службе. Однако это также тот случай, когда именно проводимое в отношении чиновника в нарушение закона ОРМ, как выразился Пленум, «вмешательство сотрудников правоохранительных органов», если не породило, то, скажем так, стало необходимым условием зарождения у него умысла на получение взятки. При таких обстоятельствах Пленум запрещает признавать действия должностного лица уголовно наказуемым деянием, заключая, что в содеянном отсутствует состав преступления»².

В свою очередь В.Н. Борков указывает на то, что от провокации взятки в смысле, заложенном законодателем в ст. 304 УК РФ, следует отличать провокационно-подстрекательские действия. «Совершая провокационно-подстрекательские действия, сотрудники правоохранительных органов могут иметь искреннее желание пресечь коррупционную деятельность должностного лица, в отношении которого поступала информация о ранее полученных им взятках. При этом создание оперативными работниками «благоприятной» обстановки для совершения преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ, будет признано незаконным даже в случае, если с требованием о передаче взятки выступило само должностное лицо»³.

¹ Постановление ЕСПЧ от 5.02.2008 «Дело «Раманаускас против Литвы»» // Российская хроника Европейского суда. 2010. № 3.

² Яни П.С. Новое Постановление Пленума Верховного Суда о взяточничестве // Законность. 2013. № 12. С. 36; Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н.И. Бирюков, О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014. С. 407.

³ Борков В.Н. Квалификация провокационно-подстрекательских действий сотрудников правоохранительных органов // Уголовное право. 2015. № 1. С. 17.

***Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования***

Из положений Федерального закона от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо следует, что оперативно-разыскные мероприятия могут быть проведены лишь для выявления уже готовящихся преступлений, а не тех, совершение которых возможно лишь в потенци.

В абз. 2 п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» разъяснено, что действия, которые можно назвать провокационно-подстрекательскими «состоят в передаче взятки или предмета коммерческого подкупа с согласия или по предложению должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, когда 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 совершено».

Таким образом, критерием отграничения ст. 304 УК РФ от ст. 204 УК РФ и ст. 290 УК РФ выступает отказ либо, напротив, согласие получателя на принятие предмета взятки (подкупа): дача взятки или коммерческий подкуп имеют место при наличии обоюдного согласия взяткодателя и взяткополучателя на совершение преступных действий. Схожие по содержанию со ст. 304 УК РФ оперативно-разыскные мероприятия (оперативные эксперименты) разграничиваются по таким критериям как инициатива на совершение действий, подпадающих под признаки преступления (в зависимости от того, кто именно инициировал соответствующие действия и могло ли преступление быть совершено без вмешательства властей); наличие у правоохранительного органа информации о противоправном поведении лица.

Список литературы

Борков В.Н. Квалификация провокационно-подстрекательских действий сотрудников правоохранительных органов // Уголовное право. 2015. № 1.

Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности: научный доклад // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности. СПб., 2012.

Дударенко В.В. Тактический прием засады: разграничение с провокацией преступления // Бизнес, Менеджмент и Право. 2015. № 1.

Дударенко В.В. Юридическая природа провокации преступления в уголовном праве: дис. ... к.ю.н. Екатеринбург, 2017.

Зенкин А.Н. Провокация преступления как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2015. № 6.

Капинус О.С. Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Комиссаров В.С., Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9.

Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Н.И. Бирюков, О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов и др.; под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, 2014.

Степаненко Р.А. О недопустимости подстрекательских действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий по изобличению посредничества во взяточничестве // Юридический мир. 2014. № 1.

Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015.

Шкабин Г. С. Обнаружение умысла и провокация преступления: проблемы правомерности проведения оперативно-розыскных мероприятий // Евразийский юридический журнал. 2016. № 11.

Яни П.С. Новое Постановление Пленума Верховного Суда о взяточничестве // Законность. 2013. № 12.

Захарова Светлана Сергеевна,
доцент института государственных
и муниципальных служащих академии ФСИН России
по кафедре уголовного права,
кандидат юридических наук, доцент
Никишин Дмитрий Леонидович,
доцент института государственных
и муниципальных служащих академии ФСИН России
по кафедре уголовного права,
кандидат юридических наук

**Соотношение категорий
«Результаты оперативно-разыскной деятельности»
и «Основание уголовной ответственности»**

Рассматривая основы оперативно-разыскной деятельности, принято соотносить между собой результаты данного вида деятельности и процесс доказывания по уголовным делам. В данной статье рассматривается вопрос о соотношении таких категорий как «результаты оперативно-разыскной деятельности» и «основание уголовной ответственности».

Уголовная ответственность – один из видов юридической ответственности, основным содержанием которой выступают меры, применяемые государственными органами к лицу в связи с совершением им преступления¹.

Н.А. Огурцов, давая определение уголовной ответственности, отмечал, что она представляет собой бремя принудительно-воспитательных мер, фактически возлагаемое в соответствии с действующим законодательством следственными, прокурорскими, судебными и исполняющими наказание органами на лицо, совершившее преступление, выступающее для последнего в качестве неблагоприятного последствие за совершенное им преступление, выражающее отрицательную морально-политическую оценку преступления и личности преступника со стороны государства и общества и имеющее своей целью защиту интересов общества².

Выступая с обоснованной критикой конструирования отдельных, самостоятельных понятий уголовной ответственности в материальном и процессуальном смыслах³, Н.А. Огурцов подчеркивал, что «раздвоение» понятия, еди-

¹ Уголовная ответственность // большой юридический словарь. 3-е изд., доп. И перераб. / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2007. [Http://slovari.yandex.ru/dict/jurid/article/jur3/jur-6348.htm](http://slovari.yandex.ru/dict/jurid/article/jur3/jur-6348.htm)

² Огурцов Н.А. правоотношения и ответственность в советском уголовном праве: учеб. пособие. Рязань, 1976. С. 177.

³ Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. М.: Юрид. лит., 1974. С. 21-22.

ного в своей сущности, содержания уголовной ответственности на материальное и процессуальное может осложнить его использование в практической деятельности правоприменительных органов¹.

Следует отметить, что уголовное и уголовно-процессуальное законодательство оперируют различными правовыми категориями, когда речь идет о привлечении к уголовной ответственности и ее основании.

В соответствие со ст. 8 Уголовного кодекса Российской Федерации основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного данным Кодексом. В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, регламентируя основание для возбуждения уголовного дела, что на наш взгляд, является первоначальным этапом привлечения к уголовной ответственности, законодатель закрепляет, что им является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. На наш взгляд, в материальном и процессуальном праве происходит определенного рода рассогласованность категорий основания уголовной ответственности: «признаки преступления» в уголовно-процессуальном законодательстве и «признаки состава преступления» в уголовном законодательстве.

Если речь идет об очевидном преступлении, то при решении вопроса о возбуждении уголовного дела и привлечении лица к уголовной ответственности не возникает проблем, так как признаки преступления также являются очевидными. Чего нельзя сказать о неочевидных преступлениях. При раскрытии и расследовании данных видов преступлений первоочередное значение приобретает оперативно-разыскная деятельность.

Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» предусмотрено, что одной из задач данной деятельности является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда.

Оперативно-разыскная деятельность, как любой другой вид человеческой деятельности, в отличие от прочих видов процессов во внешнем мире имеет сознательный и целенаправленный характер. Принцип: сначала мыслить, а затем только действовать физически, отличает волевое, произвольное действие человека от непроизвольного². Кроме того, как и любая другая человеческая деятельность, оперативно-разыскная деятельность осуществляется поэтапно и направлена на получение определенного результата.

Первой стадией является принятие решения действовать определенным образом. Здесь под принятием решения понимается волевой акт формирования последовательности действий, ведущих к достижению цели на основе преобразования исходной информации в ситуации неопределенности. Структуру принятия решения образуют цель, результат, способы достижения результата,

¹ Огурцов Н.А. правоотношения и ответственность в советском уголовном праве: учеб. пособие. Рязань, 1976. С. 176-177.

² Теплов Б.М. психология. М.: Учпедгиз, 1954. С. 185.

критерии оценки и правила выбора¹. В процесс принятия решения субъект оперативно-разыскной деятельности определяет перечень оперативно-разыскных мероприятий, которые необходимо произвести для достижения определенного результата, в том числе для раскрытия неочевидного преступления. Многое в данном случае зависит от содержания исходной информации о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении, имеющейся в арсенале сотрудников оперативных подразделений.

Приняв решение, человек приступает к его реализации через свободное действие. Сам акт свободного действия связан с выбором определенной альтернативы в ситуации выбора и ее реализацией в действительности. Выбор альтернативы поведения определяется, прежде всего, целевыми установками человека, а они, в свою очередь, определяются характером практической деятельности и той совокупностью знаний, которой человек располагает. Субъект при выборе альтернатив опирается на знание необходимости, то есть он выбирает ту линию поведения, которая для него внутренне необходима, исходя при этом из имеющихся в его распоряжении знаний².

Следовательно, изменения во внешнем мире, произведенные действиями человека, являются обязательными, закономерными. Они – завершающий этап всякой человеческой деятельности, в том числе оперативно-разыскной деятельности.

В процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности сотрудники получают определенные результаты. В качестве результатов оперативно-разыскной деятельности выступают сведения, которые подтверждают или опровергают ранее полученную информацию о совершенном или готовящемся преступлении.

Исходя из того, что оперативно-разыскная деятельность это один из видов человеческой деятельности, с присущими ей особенностями, мы можем констатировать, что оперативно-разыскная деятельность характеризуется следующими основными чертами:

- 1) она мотивирована и целенаправлена;
- 2) выполняет функции средства достижения определенного, заранее намеченного результата;
- 3) является формой воздействия человека на внешний мир, поэтому всякое действие производит в объекте деятельности какие-то изменения и служит их причиной;
- 4) предполагает получение определенного результата.

Результаты оперативно-разыскной деятельности в соответствии с п. 36.1 ст. 5 УПК РФ рассматриваются как сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности», о признаках

¹ Краткий психологический словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М.: Политиздат, 1985. С. 258.

² Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук. Рязань, 2006. С. 21-22.

подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда.

Как подчеркивается в законе «Об ОРД», результаты оперативно-разыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-разыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, имущества, подлежащего конфискации, для принятия решений о достоверности представленных государственным или муниципальным служащим либо гражданином, претендующим на должность судьи, предусмотренных федеральными законами сведений.

Кроме того, результаты оперативно-разыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства российской федерации, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных настоящим федеральным законом.

Законодатель, назвав результаты ОРД сведениями, подчеркнул, что они сами по себе доказательствами не являются, так как не отвечают определению доказательств, данном в уголовно-процессуальном законодательстве. При этом результаты ОРД могут включать две группы сведений. Первую группу составляют сведения, непосредственно указывающие на признаки преступления. Вторую группу образуют сведения, которые носят вспомогательный характер и могут служить для выбора тактических приемов проведения ОРМ и следственных действий.

Особый интерес в контексте нашей статьи имеет первая группа сведений. Они должны указывать на общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость деяния. На наш взгляд, целесообразно говорить не столько о признаках преступления, сколько о признаках состава преступления. Оперативный сотрудник должен установить наличие признаков конкретного состава преступления в совершенном деянии, чтобы решить вопрос о необходимости возбуждения уголовного дела и привлечения лица, причастного к его совершению, к уголовной ответственности.

Как видим, результаты оперативно-разыскной деятельности рассматриваются лишь через призму уголовно-процессуальной деятельности в процессе доказывания по уголовным делам. Законодатель не рассматривает их в качестве основания уголовной ответственности. Что на наш взгляд не бесспорно.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

А.М. Багмет, рассматривая вопросы использования результатов оперативно-разыскной деятельности при расследовании массовых беспорядков, отмечал, что юридически повод для возбуждения уголовного дела по фактам организации массовых беспорядков или призывов к массовым беспорядкам появляется тогда, когда следователь придет к выводу, что в предоставленных оперативных материалах содержатся данные, указывающие на признаки данных составов преступлений¹. Мы согласны с данной позицией. Именно наличие признаков состава преступления позволяет решать вопросы о возбуждении уголовного дела и привлечения к уголовной ответственности, а не наличие данных о признаках преступления.

В процессе осуществления оперативно-разыскных мероприятий, направленных на установление признаков состава преступления, необходимо установить: общественные отношения (интересы), которые поставлены под угрозу причинения вреда или которым причинен вред совершенным деянием; форма деяния (действие или бездействие), последствия указанных деяний, а также причинную связь между ними; форму и вид вины при совершении деяния; наличие цели или мотива совершения деяния, если они являются составообразующими признаками; лицо, причастное к совершению данного деяния.

В связи с изложенным, мы предлагаем внести изменения в содержание пункта 36.1 статьи 5 УПК РФ и изложить его в следующей редакции: «результаты оперативно-разыскной деятельности – сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности», о признаках состава подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда».

Список литературы

Багмет А.М. Некоторые аспекты использования результатов оперативно-разыскной деятельности при расследовании массовых беспорядков // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 2. С. 55-59.

Захарова С.С. Обоснованный риск в уголовном праве российской федерации: дисс. канд. юрид. наук. Рязань, 2006.

Карпушин М.П., Курляндский В.И. Уголовная ответственность и состав преступления. М.: Юрид. лит., 1974.

Краткий психологический словарь / под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М.: Политиздат, 1985.

Огурцов Н.А. правоотношения и ответственность в советском уголовном праве: учеб. пособие. Рязань, 1976.

Огурцов Н.А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве: учеб. пособие. Рязань, 1976.

Теплов Б.М. Психология. М.: Учпедгиз, 1954.

¹ Багмет А.М. Некоторые аспекты использования результатов оперативно-разыскной деятельности при расследовании массовых беспорядков // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 2. С. 55-59.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Уголовная ответственность // Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. И
перераб. / под ред. А. Я. Сухарева. М., 2007. [Http://slovari.yandex.ru/dict/jurid/arti-
cle/jur3/jur-6348.htm](http://slovari.yandex.ru/dict/jurid/article/jur3/jur-6348.htm)

Ивенин Владимир Олегович,
адъюнкт адъюнктуры
Нижегородской академии МВД России

**К вопросу о криминализации
воспрепятствования осуществлению
оперативно-разыскной деятельности**

Оперативно-разыскная деятельность (далее – ОРД) является одним из ключевых направлений работы правоохранительных органов. Обуславливается, во многом, данное предположение хотя бы тем, что указанную деятельность осуществляют не только представители системы МВД России, но и ФСБ, ФСИН и иные службы, органы и подразделения, являющиеся субъектами, уполномоченными на осуществление ОРД, более того, сущность ОРД носит качественно межведомственный характер, а в ряде случаев реализуется в пласте межгосударственных и международных отношений, стоит хотя бы вспомнить о существовании Бюро по координации борьбы с организованной преступностью¹, Национального центрального бюро². На обеспечении функционирования ОРД зиждется и система отправления правосудия, ведь именно благодаря своевременному и грамотному оперативному сопровождению уголовных дел работоспособной являются стадии и предварительного расследования, и судебного разбирательства, а результаты осуществления ОРД служат основой собирания доказательств в уголовном судопроизводстве. Обращая внимание на то, что уголовный процесс является претворением в жизнь материального права, следует учитывать, что перечисленные в ст. 1 Закона об ОРД³ цели осуществления такой деятельности, в определенном смысле, совпадают с задачами, зафиксированными в ст. 2 УК РФ, более того, рассматриваемая сфера, согласно ст. 1 Закона об ОРД, акцентируется именно на категории «преступление».

Указанное свидетельствует о взаимосвязи оперативно-разыскной сферы со всеми аспектами уголовной политики, но и это не является исключительными детерминантами. Законодатель, осуществляя нормотворческий процесс в уголовно-правовой сфере, учел данное обстоятельство, но «до обидного» в незначительных масштабах. В УК РФ предусмотрена самостоятельная глава, регламентирующая вопросы охраны интересов отправления правосудия

¹ О Положении о Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств-участников Содружества Независимых Государств: решение Совета глав правительств СНГ (в ред. 28.10.2016 г.) от 25.11.2005 г.

² Об утверждении Регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации: Приказ МВД России от 17.10.2013 № 850 (ред. От 07.11.2016) // «Российская газета», № 262, 2013 г.

³ Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: Закон РФ от 13.03.1992 № 2506-1 (ред. 02.07.1992) (утратил силу) // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ от 23 апреля 1992г., № 17, ст. 892

(глава 31 УК РФ), при анализе которой становится очевидным, что уголовный закон не обособляет ОРД от системы правосудия в целом, в частности, исходя из формулировки наименования и структуры ст. 303 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность по факту фальсификации результатов ОРД. Необходимо заметить, что, несмотря на сложившуюся в последнее время тенденцию, юридически верным будет использовать формулировку «оперативно-розыскной», а не «оперативно-разыскной» деятельности. Первый вариант формулировки, во-первых, зафиксирован в ст. 89 УПК РФ, во-вторых, в самом Законе об ОРД, иная формулировка, в официальной позиции, кроме самого УК РФ, предусмотрена, например, в ч. 1 ст. 8 Закона о полиции¹, так и получается, что под «разыскной» деятельностью, через призму юридико-технического толкования, в России занимаются оперативные подразделения МВД, в то время как оперативные аппараты других ведомств осуществляют «розыскную» деятельность. На взгляд автора, данное, хоть и маловажное, обстоятельство необходимо будет учитывать в перспективе, при модернизации уголовного законодательства.

Возвращаясь к месту ОРД в системе правосудия, предлагаем обратить внимание на нормативное содержание п. 3 ч.5 ст. 15 Закона об ОРД, где говорится, что воспрепятствование осуществлению ОРД влечет установленную законом ответственность. Воспользовавшись любой справочно-правовой системой, мы увидим, что данная норма отсылает правоприменителя к главе 31 УК РФ, в которой кроме ст. 303 про ОРД ничего нет в принципе, более того, во всем уголовном законодательстве воспрепятствование осуществлению ОРД не криминализировано вообще, имеется ст. 294 УК РФ, касающаяся вопроса воспрепятствования предварительному расследованию или отправлению правосудия (тем не менее, возможным представляется и качественно тождественное воспрепятствование ОРД), при том, что выше автор указал на важность и общественную полезность такового правового и социального института, тем более в уголовном судопроизводстве. Следовательно, система правосудия напрямую заинтересована в должном уровне функционирования ОРД, который определяется возможностью уполномоченных на то субъектов решать задачи такого рода деятельности. Характерно аналогичные нормы предусматривались в ч. 2 ст. 13 Закона об ОРД 1992 года, где было указано, что должностные лица не вправе препятствовать компетентным субъектам осуществлять ОРД, а ч. 2 ст. 14 указанного закона гласила, что никто не вправе вмешиваться в законные действия субъектов, осуществляющих ОРД². До 1992 года вопросы регламентации оперативно-розыскной сферы носили исключительно ведомственный характер, возможно, именно это и легло в основу формирования,

¹ О полиции: Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 29.08.2017 г.) // Российская газета. № 25. 2011 г.

² Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: Закон РФ от 13.03.1992 г. № 2506-1 (ред. от 02.07.1992 г.) (утратил силу) // Российская газета. № 99. 1992 г.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

своего рода, традиции «игнорирования» данного направления публично-правовым законодательством, в рассматриваемом случае – уголовным.

Обозначенная проблематика свидетельствует, что упущение из уголовно-правового поля специфики охраны интересов ОРД является устаревшей тенденцией и свидетельствует о критически актуальной необходимости модернизации УК РФ, а именно главы 31, в которой зафиксировано множество составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность по фактам проявления противоправного вмешательства в предварительное расследование, судебное разбирательство, либо просто участников уголовного процесса. Коренным образом преобразовывать всю главу сразу представляется экономически и организационно нецелесообразным, нормотворческий конструктивный процесс не должен носить излишне объемный характер, так как сложившаяся к сегодняшнему дню правовая действительность не сможет адекватным образом отреагировать на преобразования широкого спектра. Для начала, необходимым видится криминализация воспрепятствования осуществлению уполномоченными на то субъектами оперативно-разыскной деятельности, включение такого свойства норм возможно как и в обособленном порядке (например, в ст. 294.1 УК РФ), так и путем совершенствования уже имеющихся составов (изменение диспозиций или внесение новых частей в ст. 294 УК РФ, как это продемонстрировано в ч. 4 ст. 303 УК РФ), в дальнейшем следует перерабатывать достаточно большой комплекс норм, не упуская из виду такие нормы, как ст. 298.1 УК РФ.

Таким образом, анализ вышеизложенного позволяет прийти к следующим выводам:

1. ОРД не обособляется от системы правосудия и является напрямую взаимосвязанным с ней правовым институтом.

2. Охрана интересов ОРД не нашла своего отражения в уголовно-правовом порядке, что объясняется устоявшейся в советский период отечественной истории тенденцией исключительно ведомственной регламентации оперативно-разыскной сферы.

3. Глава 31 УК РФ содержит ряд составов, предусматривающих ответственность за противоправное поведение в отношении субъектов предварительного расследования, при этом, возможные качественно аналогичные деяния в отношении субъектов, уполномоченных на осуществлении ОРД не криминализированы.

4. Законы об ОРД 1992 и 1994 годов указывали на необходимость публично-правовой охраны интересов ОРД, в частности, от воспрепятствования оперативной работе.

5. Следовательно, реализовывать уголовно-правовую охрану интересов ОРД необходимо посредством преобразовательной нормотворческой работы в рамках главы 31 УК РФ.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

6. Начинать модернизацию главы 31 УК РФ необходимо с криминализации воспрепятствования осуществлению ОРД, при этом, наиболее целесообразным предполагается осуществлять преобразовательную работу в рамках уже имеющихся составов данной главы.

*Ищук Ярослав Григорьевич,
старший преподаватель
кафедры уголовной политики
Академии управления МВД России,
кандидат юридических наук*

**Оперативно-разыскная профилактика
преступлений, совершаемых
в отношении несовершеннолетних**

Преступление, в котором потерпевшим выступает несовершеннолетний, может быть охарактеризовано, как любое реально совершенное уголовно наказуемое общественно опасное деяние, в результате которого несовершеннолетнему причинен физический, имущественный или моральный вред.

Предупреждение преступлений против несовершеннолетних органами внутренних дел - деятельность служб, подразделений и сотрудников органов внутренних дел, осуществляемая в пределах их компетенции, направленная на привлечение к ответственности лиц, готовящих преступление в отношении несовершеннолетних и недопущение его совершения, в том числе путем выявления, устранения или нейтрализации причин, условий и обстоятельств, способствующих их совершению, оказания профилактического воздействия на лиц с противоправным поведением.

Известно, что несовершеннолетние обладают повышенной степенью виктимности¹, в результате чего в отношении них легче совершить преступление или вовлечь из в противоправное деяние. Эффективным средством уменьшения степени виктимности несовершеннолетних является контрпропаганда, осуществляемой с помощью гласных и негласных сил ОРД. Контрпропаганда может осуществляться путем перекрытия каналов распространения информации криминально-пропагандистского толка; разоблачения, противопоставления истины, аргументированной критикой «криминальной романтики»; освещения негативных последствий и конкретных примеров разоблачения и привлечения к ответственности членов преступных формирований; формирования у несовершеннолетних четких правовых, антикриминальных установок и т.д. Основой для осуществления данных мероприятий служит своевременная оперативная информация о криминальных процессах.

Действенной пропагандистско-профилактической мерой является проведение встреч с подростками в школах, средних и высших профессиональных учебных заведениях, на которых оперативные работники заинтересовывают несовершеннолетних практическими примерами пресечения преступной деятельности. А также, с участием оперативных работников, с использованием зашифровки его личности освещать в средствах массовой информации данные о ликвида-

¹ О понятии и процессах виктимности см. подробнее: Ищук Я.Г. Уровень виктимности участников уголовного судопроизводства // Виктимология. №1, 2014. С. 27-36

ции преступных групп, задержании особо опасных преступников и т.п. Данный способ общей превенции производит на несовершеннолетних большое впечатление и позволяет с одной стороны повысить в их глазах авторитет правоохранительной деятельности, а с другой – выработать в сознании несовершеннолетних отрицательное отношение к криминальному миру, закладывая при этом прочную основу для правоупослушного поведения.

Особую тревожность вызывают противоправные действия, направленные на вовлечение несовершеннолетних в «преступные организации». Преступные группы, преступные сообщества, экстремистские и террористические организации, организованная преступность в целом используя возрастные особенности несовершеннолетних, их подверженность негативному влиянию стремятся вовлечь их в свои ряды, привить им криминальную мотивацию и использовать в преступной деятельности.

С целью предупреждения вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность регулярно изучается, анализируется и прогнозируется оперативная обстановка в сфере противодействия преступлениям групповой направленности с привлечением специалистов научных и научно-исследовательских учреждений.

Эффективной оперативно-профилактической мерой является разобщение сотрудниками оперативных подразделений преступных групп и преступных сообществ (преступных организаций) на ранних стадиях формирования путем поиска и своевременной реализации информации упреждающего характера.

Оперативными подразделениями осуществляются различные мероприятия по контролю за деятельностью лидеров и активных участников преступных организаций по месту их проживания и пребывания. Используя при этом все силы и средства ОРД.

Сотрудники правоохранительных органов совместно с сотрудниками оперативных подразделений исправительных учреждений ФСИН Российской Федерации осуществляют оперативное наблюдение за участниками различных преступных объединений отбывающими наказание в местах лишения свободы, которые использовали несовершеннолетних в противоправной деятельности, а также за лицами, которые совершали насильственные действия в отношении детей.

К профилактической деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел можно отнести и работу, направленную на выявление источников и каналов финансирования преступных организаций.

В процессе осуществления оперативно-профилактических мероприятий добываются сведения не только на тех, кто готовит или совершает противоправные деяния против несовершеннолетних или с их участием, но и выявляются лица, располагающих информацией, имеющей значение для решения оперативно - служебных задач в сфере предупреждения преступности. С этой

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

целью создаются оперативные и следственно-оперативные группы по разработке лидеров и активных участников преступных объединений, раскрытию и расследованию совершенных ими преступлений, в том числе с против несовершеннолетних.

Сложность решаемых оперативными подразделениями органов внутренних дел задач по профилактике данного вида преступности, предопределяет необходимость получения достоверной оперативно-разыскной информации¹, которая в последующем ложится в основу профилактических мероприятий и программ, в связи с чем для своевременного получения достоверной информации необходимо грамотно подходить к формированию аппарата «доверенных лиц», способных извлекать и вычленять необходимую информацию.

Также, неотъемлемой частью оперативной профилактики преступлений против несовершеннолетних является контроль со стороны оперативных подразделений за недопущением распространения в сети Интернет криминальных материалов (способы изготовления оружия, наркотических средств, призывы к экстремистской деятельности и т.д.). При этом используются возможности оперативно-поисковых подразделений и подразделений специальных технических мероприятий МВД России по сбору оперативно значимой информации и документированию противоправной деятельности преступных объединений.

Особую актуальность данное направление приобретает в настоящее время, так Министр внутренних дел Российской Федерации Владимир Колокольцев 23 июня на заседании Государственного антинаркотического комитета и 26 июня 2017 г. на заседании Правительственной комиссии по профилактике правонарушений по вопросам противодействия распространению в сети «Интернет» запрещенной информации указал: «Выполнение этой задачи является одним из основных направлений реализации Доктрины информационной безопасности страны... Текущая ситуация требует наращивания усилий... Особое внимание необходимо уделить «группам смерти» и противодействию использования Интернета для пропаганды и распространения запрещенных веществ, раннее выявление их потребителей, борьбу с контрабандой, а также подрыв экономических основ наркопреступности»².

Повседневно, силами оперативных подразделений проводится работа по выявлению и пресечению на территории Российской Федерации различного рода псевдо - сект и организаций вовлекающих и использующих несовершеннолетних в своей негативной деятельности.

¹ Денисов Н.Л. Пути оптимизации уголовного законодательства для повышения эффективности квалификации преступлений в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 45-49.

² МВД РФ. URL: <https://мвд.рф/> (дата обращения 26.06.2017)

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

В ходе оперативно-разыскной профилактики рассматриваемого вида преступлений на оперативно-разыскные подразделения должно возлагаться решение следующих основных задач:

- ведение централизованного учета лиц, имеющих склонность к совершению противоправных действий, связанных с сексуальными, насильственными посягательствами в отношении несовершеннолетних (педофилов), мест посещения, информационных порталов в сети Интернет порнографического содержания и лиц, их посещающих, с целью своевременного использования возможностей оперативно-разыскной деятельности;
- поиск информации о «криминальной личности», замышляющей совершения преступлений против несовершеннолетних, ее индивидуальных особенностях, с целью недопущения совершения преступления;
- проведение анализа всех факторов, обуславливающих преступные намерения «криминальной личности» и разработка мер, направленных на устранение причин и условий, способствующих данному процессу;
- осуществление постоянного мониторинга оперативной обстановки на закреплённой территории;
- организация совместного планирования различными службами органов внутренних дел профилактических и оперативно-разыскных мероприятий в данном направлении работы;
- сбор информации о криминально-активных лицах (близких связей членов организованных формирований, ранее судимых, наркоманах, алкоголиках, бытовых дебоширах, членов групп с антиобщественной направленностью и др.), степени исправления, связях, преступном опыте, намерениях, особенностях их личности и системы социальных отношений.

Совокупность сведений, которые дают основания для неблагоприятного прогноза, т.е. вывода о вероятности преступного поведения, сразу указывает на необходимость установления оперативного наблюдения за теми, кто сохранил криминальную активность и принятия решения о необходимости проведения профилактических мероприятий.

В рамках повседневной оперативно-разыскной деятельности необходимо уметь вычленивать значимую информацию, которая может способствовать проведению эффективных профилактических мероприятий различными подразделениями ОВД. Из негласных источников могут быть получены сведения об условиях, способствующих совершению преступлений в быту, в школах, в местах отдыха и досуга несовершеннолетних. Часто вне рамок оперативной разработки негласные сотрудники сообщают о фактах пьянства, о пробелах в организации охраны материальных ценностей, нарушениях норм нравственности, подогревании враждебных отношений между людьми на национальной и религиозной основе и прочих негативных явлениях, которые способствуют антиобщественному и преступному поведению. Такая информация должна быть использована в методах общей профилактики, которая предполагает:

***Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования***

- устранение условий, способствующих формированию личности правонарушителя;
- устранение возможности возникновения острых конфликтных ситуаций в отношениях между людьми (между несовершеннолетними);
- устранение условий, облегчающих совершение преступлений на конкретных объектах, на конкретных участках местности;
- исключение посягательств на общественный порядок и личность граждан в общественных местах и т.д.

Для такого изучения используются все возможные гласные и негласные источники информации. Направленность изучения предполагает обнаружение и оценку явлений, свойств личности, ситуаций, имеющих криминогенное значение, т.е. причинно связанных с развитием преступного поведения, а также проверку образа жизни несовершеннолетних их родителей, близких родственников, друзей. Часть явлений, событий, фактов проявляется вовне («сборища» на почве пьянства нарушителей общественного порядка, наркоманов, алкоголиков), часть - в той или иной мере маскируется. Особое внимание должна привлекать среда, где проявляются те свойства личности и особенности поведения, которые либо влияют на выбор методов профилактики, либо позволяют судить о причастности к преступлениям.

В завершении отметим, что постоянная проверка лиц, находящихся под оперативно-профилактическим наблюдением, проведение среди них ОРМ для обнаружения криминальных явлений является специфическим признаком оперативно-разыскной профилактики. Данная работа обеспечивает оперативную осведомленность о контингенте лиц, относимых к категории криминально активных, позволяет своевременно прибегать к оперативной разработке преступников с использованием всех материалов, собранных при осуществлении мер оперативно-разыскной профилактики преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних.

Список литературы

Денисов Н.Л. Пути оптимизации уголовного законодательства для повышения эффективности квалификации преступлений в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 45-49.

Ищук Я.Г. Уровень виктимности участников уголовного судопроизводства // Виктимология №1, 2014. С. 27-36

Карнов Андрей Николаевич,
руководитель отдела по расследованию
особо важных дел
следственного управления
следственного комитета Российской Федерации
по Рязанской области,
кандидат юридических наук

**Совершенствование
оперативно-разыскного законодательства:
актуальность и перспективы**

Пробелы оперативно-разыскного законодательства не позволяют в полной мере пресекать преступления и собирать доказательства, в частности изымать предмет взятки при задержании с поличным. Это обстоятельство указывает на актуальность предложения о совершенствовании оперативно-разыскного законодательства.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» содержит исчерпывающий перечень оперативно-разыскных мероприятий. При этом ни одно из этих мероприятий не позволяет сотруднику органа дознания обнаружить и изъять предметы, находящиеся при человеке, в его одежде и ручной клади. Смежные законы, регулирующие уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения, также не представляют такой возможности.

Осуществление досмотра в рамках Кодекса об административных правонарушениях очевидно незаконно, поскольку пресечение преступления, выявленного в ходе оперативно-разыскной деятельности, находится явно за пределами административно-правовых отношений, регламентируемых данным кодексом.

Парадоксальной является сложившаяся на данный момент ситуация, когда в рамках административного законодательства возможен досмотр граждан и изъятие предметов, подтверждающих совершение ими административного правонарушения, а оперативно-разыскным законодательством те же действия не регламентируются при пресечении преступлений.

Даже судебные приставы при наличии достаточных оснований полагать, что лица имеют при себе оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества, взрывные устройства, наркотические средства или психотропные вещества, наделены правом производить их личный досмотр и досмотр находящихся при них вещей.

Между тем, законодателем сделано исключение для деятельности по пресечению незаконного оборота наркотиков. Частью 3 статьи 48 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» должностные лица органов внутренних дел, таможенных органов, органов федеральной службы безопасности при осуществлении кон-

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

троля за хранением, перевозкой или пересылкой наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров вправе производить досмотр граждан при наличии достаточных оснований полагать, что осуществляются незаконные хранение, перевозка или пересылка наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

Представляется, что сложившаяся ситуация необоснованно ограничивает возможности сотрудника органа дознания при пресечении иных преступлений, в том числе террористической, коррупционной направленности, в сфере незаконного оборота оружия. Соответственно без каких-либо на то оснований оперативно-разыскное законодательство содержит препятствие для пресечения преступлений и сбора доказательств, влекущее возможность их утраты и избежания виновным ответственности за совершенное преступление.

Мнение о возможности производства оперативными сотрудниками изъятия предмета взятки из одежды гражданина и его ручной клади, на основании ст. 15 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и попытки реализовать это мнение на практике представляется неверным. Согласно указанной статье такое изъятие возможно только в ходе оперативно-разыскных мероприятий, перечисленных в ст. 6 данного Федерального закона. Как указано выше ни одно из оперативно-разыскных мероприятий не предоставляет права на досмотр граждан. В подтверждение своих слов следует привести то, что в случае изъятия документов, предметов, материалов при проведении гласных оперативно-разыскных мероприятий должностное лицо, осуществившее изъятие, составляет протокол в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации. Ни одно из имеющихся оперативно-разыскных мероприятий не позволяет составить протокол, аналогичный по содержанию протоколу личного обыска.

В соответствии с ФЗ «О полиции» сотрудники полиции обязаны прибывать незамедлительно на место совершения преступления, место происшествия, пресекать противоправные деяния, устранять угрозы безопасности граждан и общественной безопасности, документировать обстоятельства совершения преступления, обстоятельства происшествия, обеспечивать сохранность следов преступления, происшествия (ч. 2 ст. 12).

Декларируя обязанность документирования обстоятельств совершения преступления и обеспечения сохранности следов преступления, указанный Федеральный закон также не предоставляет сотруднику оперативного подразделения изъять предмет взятки из одежды и ручной клади гражданина.

На основании изложенного предлагается расширить перечень оперативно-разыскных мероприятий и наделить сотрудников, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, правом досмотра граждан и изъятия предметов и документов, которые могут свидетельствовать о наличии в деянии лица признаков преступления.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Ковалев Александр Валериевич,
начальник кафедры оперативно-разыскной деятельности
Рязанского филиала
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,

кандидат юридических наук

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

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

**О некоторых вопросах формирования
доказательственной базы
в уголовном процессе посредством использования
результатов оперативно-разыскной деятельности**

Оперативно-разыскная деятельность (далее – ОРД) является важнейшей составной частью правоохранительной сферы и направлена, прежде всего, 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, оперативно-разыскная деятельность 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 мероприятий (далее – ОРМ). Эта тенденция прослеживается практически по всем уголовным делам, по которым осуществлялось оперативно-разыскное обеспечение подразделениями, осуществляющими ОРД. В свою очередь суды в своих приговорах также все чаще ссылаются на доказательства, полученные в ходе проведения ОРМ. Вышеуказанные обстоятельства, с очевидностью требуют от руководителей оперативных подразделений и отдельных сотрудников качественно иного подхода к организации проведения ОРМ и последующего представления их результатов органам предварительного следствия.

Вектор развития оперативно-разыскной практики последних лет четко указывает на то, что сведения, полученные в процессе документирования должны в

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

первую очередь оцениваться с учетом целесообразности их дальнейшего использования в интересах предварительного следствия и носить доказательственную составляющую после их проверки на допустимость, в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства (ст.ст. 74-75, 81 УПК РФ).

Результаты документирования, по сути, представляющие собой результаты оперативно-разыскной деятельности, вводятся (при необходимости) в уголовный процесс только после их проверки легитимными средствами и оценки с позиций предусмотренных законом видов доказательств. Специальный межведомственный приказ¹ определяет процедуру представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю и в суд (далее – Инструкция). Полученные в процессе ОРД результаты могут:

- служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;
- быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, предусмотренных УПК РФ;
- использоваться в доказывании по уголовным делам.

Результаты ОРД, обеспечивающие каждое из указанных направлений должны удовлетворять определенным требованиям. Так, собранные оперативные материалы, представляемые для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, должны содержать достаточные данные, указывающие на признаки преступления, а именно: сведения о том, где, когда, какие признаки и какого именно преступления обнаружены; при каких обстоятельствах имело место их обнаружение; сведения о лице (лицах), его совершившем (если они известны), и очевидцах преступления (если они известны); о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о любых других фактах и обстоятельствах, имеющих значение для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Собранные данные, представляемые для подготовки и осуществления процессуальных действий, должны содержать сведения: о местонахождении лиц, скрывающихся от органов предварительного расследования и суда; о лицах, которым известны обстоятельства и факты, имеющие значение для уголовного дела; о возможных источниках доказательств; о местонахождении предметов и документов, которые могут быть признаны вещественными доказательствами по уголовному делу; о других фактах и обстоятельствах, позволяющих определить объем и последовательность проведения процессуальных действий, выбрать наиболее эффективную тактику их производства, выработать оптимальную методику расследования по конкретному уголовному делу.

Результаты ОРД, представляемые для использования в доказывании по уголовным делам, должны: позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям УПК РФ, предъявляемым к доказательствам в целом,

¹ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: Приказ МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, СК России от 27 сентября 2013 г. № 776/703/509/507/32/1820/42/535/398/68.

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.

Однако, именно здесь возникает первая проблема – как достоверно определить, достаточно ли в представленных результатах ОРД сведений, однозначно указывающих на наличие либо отсутствие признаков конкретного состава преступления? К сожалению, большое количество вариаций при определении данных параметров объективно не позволяет разработать унифицированные требования и прийти к единым критериям, позволяющим применить их к любому из рассматриваемых материалов и конкретной ситуации, а также однозначно судить о наличии либо отсутствии в предоставленных материалах признаков конкретного состава преступления. До настоящего времени все возможные попытки в этом направлении являлись безрезультатными, поскольку они основаны на разночтениях и отличном друг от друга понимании норм различных отраслей права.

В этой связи, а также исходя из собственного опыта в этом направлении, считаем целесообразным лишь дать рекомендации о необходимости обязательного осуществления оперативными подразделениями предварительных консультаций со следственными органами еще на этапе документирования действий соответствующих лиц. Правильным будет и совместное планирование реализаций оперативных материалов, а также задержаний преступников. Совместное обсуждение предмета документирования для установления признаков преступления, а также работа в намеченных направлениях уже на ранних стадиях осуществления ОРМ, однозначно будет способствовать достижению целей оперативной работы, а также слиянию ОРД и уголовного процесса. В случае же, если взаимодействие оперативника и следователя началось на этапе рассмотрения и анализа уже собранных и подготовленных для возбуждения уголовного дела материалов, рекомендуем не ограничиваться лишь их направлением, а проводить рабочие совещания по их обсуждению, но с обязательным участием руководителей этих подразделений.

Не является препятствием в отдельных случаях и негласный характер полученных в процессе документирования сведений. Так, отдельные результаты оперативно-разыскной деятельности, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, могут рассекречиваться в установленном законом порядке.

И здесь мы сталкиваемся с рядом иных проблем, имеющих правовой, прикладной и чисто субъективный характер.

Так, в случае необходимости, к участию в производстве процессуальных действий могут привлекаться лица, внедренные либо внедрившиеся в организованные преступные формирования, штатные негласные сотрудники (далее – ШНС) оперативно-поисковых подразделений (далее – ОПП) и подразделений специальных технических мероприятий (далее – ПСТМ) МВД России, а также

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

лица, оказывающие содействие оперативным подразделениям ОВД на конфиденциальной основе. Безусловно, положения Инструкции содержат требования обеспечения безопасности указанных категорий лиц, в соответствии с действующим законодательством¹. Однако на практике почти они всегда уклоняются от процессуального участия, мотивируя это, в одном случае – боязнью за свою жизнь и здоровье, а также невозможностью дальнейшего участия в оперативно-разыскных правоотношениях, а в другом – исключением возможности дальнейшего прохождения службы в качестве ШНС.

Понять подобную позицию довольно просто – выполняя свой гражданский долг и давая показания в суде, лицо фактически оказывается перед необходимостью не просто соблюдения норм законов, но и фактически, нередко, полной смены устоявшегося жизненного порядка, места и характера работы, возможных источников существования. И как же быть в таких случаях ШНС либо лицу, оказывающему содействие ОВД, который ранее имел стабильную работу, добросовестно выполнял свои функциональные обязанности, но оказался свидетелем совершения преступления. Ведь, кроме того, что законом установлена их возможность участия в процессе только при их добровольном согласии, есть еще и морально-этические нормы, не всегда позволяющие заставить его выступить свидетелем.

Очевидно, что принимаемые государством меры в этом направлении явно недостаточны и лицо просто не заинтересовано в кардинальных изменениях своей жизни. К тому же, как это уже отмечалось нами выше, существующие правовые ограничения не позволяют вовлекать данных лиц в уголовный процесс без их согласия. Таким образом, с сожалением констатируем, что существующие на настоящий день механизмы вовлечения ШНС ОПП и ПСТМ МВД России, а также лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям ОВД на конфиденциальной основе в производство процессуальных действий, неэффективны и, в значительной мере, в силу данных причин эти институты используются недостаточно.

Решение данной проблемы имеет комплексный характер, но основная ее часть, безусловно, должна лежать в плоскости решения вопросов правового характера и обеспечения применения существенных мер социальной поддержки лицу, показания которого необходимы. Кроме того, существует еще и ряд серьезных проблем правового характера, решение которых просто жизненно необходимо.

¹О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов: Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ (в ред. от 07.02.2017 № 7-ФЗ); О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (в ред. от 07.02.2017 № 7-ФЗ).

Так, в соответствии с положениями нормативных документов¹ в отношении защищаемого лица могут быть применены такие меры безопасности, как переселение на другое место жительства, замена документов, изменение внешности, изменение места работы (службы) или учебы, либо временное помещение в безопасное место. Но применимы эти меры могут быть только в отношении именно защищаемого лица, а не в отношении любого из участников уголовного процесса. Вместе с тем, в данных документах четко указано, что основаниями их применения являются данные о наличии реальной угрозы безопасности защищаемого лица, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве, установленные органом, принимающим решение об осуществлении государственной защиты.

В нашем случае, на первоначальном этапе, в основном, никаких угроз безопасности ШНС, либо лица, оказывающие содействие оперативным подразделениям ОВД на конфиденциальной основе нет. Кроме того, существует проблема иного рода. Они являются сотрудниками, осуществляющими свою деятельность негласно, и основная часть предпринимаемых ими действий связана именно с получением, оформлением и использованием сведений, составляющих государственную тайну. Если данный сотрудник будет расшифрован для «использования» в уголовном процессе, то осуществлять дальнейшую работу в прежней должности ему будет фактически невозможно. Количество же должностей в данных подразделениях, которые связаны с решением служебных вопросов несекретного характера, крайне ограничено.

Таким образом, дав показания в уголовном процессе и выполнив свой гражданский долг, ШНС либо лицо, оказывающее содействие ОВД на конфиденциальной основе, оказывается перед реальной необходимостью обязательной смены своего основного рода деятельности и дальнейшего поиска работы, поскольку он полностью расшифрован и более работать в своем подразделении не может. Положения же нормативных документов в данных случаях не позволяют применить к нему ни одной из указанных выше мер, поскольку нет и угроз применения насилия. Не позволяет этого сделать и положения Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам ОВД...»².

В этой связи, с целью устранения имеющихся пробелов и создания надежного механизма заинтересованности штатных негласных сотрудников в участии в уголовном процессе, по нашему мнению, одними из первых следует внести изменения в Федеральные законы «Об оперативно-розыскной деятельности», «О полиции», «О службе в органах внутренних дел» и «О социальных гарантиях сотрудникам ОВД...», дополнив их статьями 18.1, 46.1, 70.1 и 12.2

¹ О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ (в ред. от 07.02.2017 № 7-ФЗ).

² О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 19 июля 2011 года № 247-ФЗ.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

соответственно, с названием «Меры социальной поддержки сотрудникам, принимающим участие в уголовном процессе» и текстом следующего содержания: «В случае возникновения необходимости, при желании сотрудника, внедренного либо внедрявшегося в организованные преступные формирования, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, ему предоставляется в собственность жилое помещение в любом регионе Российской Федерации по его выбору в соответствии с имеющимися нормами. При необходимости сотруднику предоставляется возможность смены или выбора места работы по его усмотрению, а членам его семьи оказывается помощь в трудоустройстве и обучении на условиях, не хуже ранее имеющимся».

С целью устранения имеющихся пробелов и создания надежного механизма заинтересованности лиц, оказывающих содействие ОВД на конфиденциальной основе, в участии в уголовном процессе, по нашему мнению, одним из первых, также, следует внести изменения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», дополнив статью 18 «Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность» новым абзацем следующего содержания: «В случае возникновения необходимости, при желании лица, оказывающего содействие ОВД на конфиденциальной основе, внедренного либо внедрявшегося в организованные преступные формирования, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, ему предоставляется в собственность жилое помещение в любом регионе Российской Федерации по его выбору в соответствии с установленными нормами. При необходимости данному лицу создаются условия материального стимулирования, обеспечивающие официально признанный жизненный уровень не хуже, чем до применения к нему данных мер, предоставляется возможность смены или выбора места работы, а членам его семьи оказывается помощь в трудоустройстве и обучении на условиях, не хуже ранее имеющихся».

Безусловно, это только начало всей работы в этом направлении и следует внести ряд существенных колерирующих изменений и дополнений в иные нормативные правовые акты различного уровня, часть из которых еще предстоит разработать, которые будут учитывать наши предложения и развивать их.

Другой проблемой является рассекречивание результатов проведения отдельных ОРМ. Инструкция накладывает ограничения на свободу представления результатов ОРД, содержащих сведения об организации и тактике проведения оперативно-поисковых и оперативно-технических мероприятий, используемых при их проведении технических средствах, о ШНС оперативно-технических и оперативно-поисковых подразделений. В подобных случаях рассекречивание должно в обязательном порядке согласовываться с исполнителями соответствующих мероприятий и осуществляться в соответствии с требованиями, предъявляемыми к обращению со сведениями, составляющими государственную тайну. В данной ситуации сотрудники ПСТМ, как правило,

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

дают разрешение на рассекречивание данных, полученных в результате проведения оперативно-технических мероприятий. Это связано с тем, что они носят статичный дистанционный характер и, как правило, не ставят под угрозу расшифровку организации и тактики их проведения.

Сложнее обстоит дело с рассекречиванием содержания проведенных оперативно-поисковых мероприятий. Нередко их результаты содержат сведения, доказывающие активную преступную деятельность фигурантов, которые зафиксированы на различных типах носителей. Однако в связи с риском расшифровки сотрудников ОПП, являющихся ШНС, а также раскрытия организации и тактики проведения оперативно-поисковых мероприятий, ОПП практически не дают разрешение на рассекречивание подобных материалов, ограничивая их рамками оперативно-ориентирующего использования.

В заключении необходимо отметить, что теория и практика ОРД в целом выработала действенный механизм вовлечения своих результатов в процесс уголовного судопроизводства. По нашему мнению, в целях преодоления существующих ограничений субъектам ОРД уже на стадии подготовки ОРМ, необходимо осуществлять выбор наиболее оптимальных путей решения поставленных оперативно-тактических задач, а также привлекать к их проведению подразделения, результаты работы которых имеют дальнейший уголовно-процессуальный (доказательный) потенциал.

Кислый Олег Алексеевич,
старший преподаватель
кафедры ООРД
Академии управления МВД России,
кандидат педагогических наук

**Факторы, влияющие на состояние коррупции
в деятельности сотрудников ОВД:
меры, направленные на их предупреждение**

Современное состояние российского общества и государства, связанное с происходящими преобразованиями социально-экономического и политического характера характеризуется поиском путей оптимального и эффективного урегулирования между ними отношений в правоохранительной сфере. Это наглядно проявляется в деятельности сотрудников органов внутренних дел (далее – ОВД), где государством прилагаются серьезные усилия по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, а также порядка управления государственных организаций и учреждений. Их несоблюдение сотрудниками ОВД, а порой и явное бездействие при осуществлении ими охраны общественного порядка, раскрытия и расследования преступлений, влечет за собой с их стороны совершение коррупционных преступлений. Президент Российской Федерации В.В. Путин, выступая на коллегии МВД России, затронул проблему чистоты рядов МВД России и призвал избавить Россию от такого позора отметив, что «серьезной проблемой для социально-экономического развития является коррупционное давление со стороны правоохранительной сферы»¹.

Проблему коррупции в МВД России серьезно начали решать в 2003 году после того как были выявлены «оборотни в погонах»², а далее, после того как в 2009 году начальник ОВД расстрелял граждан в супермаркете³, полномасштабная реформа МВД России назрела и стала необратимой. В тоже время коррупция, как социальное явление в Российской Федерации потребовало решительных мер по ее противодействию и в первую очередь на законодательном уровне. Термин коррупция (от лат. *corruptio* – подкуп, продажность, разложение) обозначает использование должностным лицом своих властных полномочий и доверенных ему прав, а также связанных с этим возможностей

¹ Президент поставил перед полицией кадровый вопрос. 10.03.2017. Коммерсант.ru

² Московский угрозыск начинает кадровую чистку. NEWSru.com. 30 июня 2003 года. <http://www.newsru.com/russia/30jun2003/mur.html>

³ В Москве начальник ОВД «Царицыно» устроил стрельбу в супермаркете: 3 погибших, 6 раненых. NEWSru.com. 27 апреля 2009 г. <http://www.newsru.com/russia/27apr2009/milgun.html>

в целях личной выгоды, противоречащее законодательным актам и моральным установкам. В 2006 году Российская Федерация ратифицировала¹ Конвенцию Организации Объединённых Наций против коррупции (далее – Конвенция)² соответственно согласившись оказывать взаимную правовую помощь предусматривающую: сотрудничество правоохранительных органов, обмен информацией и опытом, совместное проведение расследований, подготовку и повышение квалификации кадров правоохранительных органов. Статья 5 Конвенции определяет, что каждое государство в соответствии с основополагающими принципами своей правовой системы разрабатывает и осуществляет эффективные меры по противодействию коррупции, отражающие принципы деятельности его правоохранительных органов.

Исследование нравственно-психологической характеристики сотрудников ОВД, проведенное в 2016 году кадровыми подразделениями ОВД по решению ГУСБ МВД России, показало глубокие изменения и деформации их облика и как следствие совершение ими коррупционных преступлений. Изучение морально-психологического климата в коллективах ОВД показывает, что среди сотрудников ОВД проявляются тенденции неудовлетворенности своим социальным статусом. Лишь 15-17% сотрудников ОВД видят реальную перспективу продвижения по службе. Около 20% опрошенных сотрудников ОВД изъявили желание перейти на другую работу. Мировоззренческие позиции значительной части сотрудников ОВД характеризуются неверием в законность и как следствие в справедливость. Характерным в этой связи является ответ сотрудников ОВД на вопрос: Согласны ли Вы с утверждением, что все в настоящее время в жизни продается и покупается? Полностью или частично с этим согласно большинство опрошенных сотрудников ОВД (83%), отрицательно ответили лишь 6% участвующих в опросе, остальные затруднились ответить. Высокая текучесть сотрудников ОВД и соответственно их некомплект стали причинами того, что на службу в ОВД принимаются лица лишь формально удовлетворяющие необходимым требованиям (служба в армии, отсутствие судимости и т.п.). Возникновение вышеизложенных факторов может быть связано с особенностями деятельности отдельных сотрудников ОВД, руководителей подразделений ОВД и в целом коллектива. По мнению автора, такое состояние морально-психологического климата в коллективах ОВД влечет за собой систематическое нарушение сотрудниками ОВД служебной дисциплины. Проведенное автором исследование показало, что за последние пять

¹ Федеральный закон от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединённых Наций против коррупции» / Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 12. Ст. 1231.

² Конвенция Организации Объединённых Наций против коррупции (UNCAC) – первый международно-правовой документ против коррупции, принятый на пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН 31 октября 2003 года и вступивший в силу 14 декабря 2005 года.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

лет количество нарушения служебной дисциплины сотрудниками ОВД составило 104 тыс. Количество сотрудников ОВД их совершивших (93,9%) привлечены к дисциплинарной ответственности за нарушение порядка и правил выполнения служебных обязанностей. В дальнейшем совершение коррупционных преступлений, предусмотренных статьями 285, 286, 290, 291, 292 Уголовного кодекса Российской Федерации¹.

Как представляется автору, назревшим и необходимым четкого разграничения и сами понятия нарушений служебной дисциплины и законности. Вряд ли нужно доказывать, что отсутствие объективных и полных данных о совершенных сотрудниками ОВД служебной дисциплины является одним из факторов, влияющих на состояние коррупции в деятельности сотрудников ОВД. Однако в статье 47 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и в статье 39 Федерального закона «О полиции» понятие «служебная дисциплина» дано². Это обязательное для всех сотрудников полиции соблюдение установленных законодательством Российской Федерации «порядка и правил выполнения служебных обязанностей и реализации предоставленных прав». Обращаясь к теории права, законность³ – это такой режим общественной жизни, который характеризуется верховенством в ней закона и безусловным исполнением его требований гражданами и должностными лицами, наличием специальных механизмов, гарантирующих безопасность и защиту личности от произвола, беспрепятственного осуществления гражданских прав и свобод. Выявление нарушений служебной дисциплины сотрудниками ОВД и своевременность их предупреждения и пресечения компетенция кадровых подразделений ОВД. Положением о Департаменте государственной службы и кадров Министерства внутренних дел Российской Федерации⁴ предусмотрена организация работы по отбору граждан, поступающих на службу в ОВД и улучшению качественного состава кадров МВД России (п. 10.4.). Также укрепление законности и служебной дисциплины в деятельности сотрудников ОВД (п. 10.8.) и организация профилактики и предупреждение коррупционных правонарушений в системе МВД России (п. 10.11.). Эффективное противодействие коррупционным правонарушениям в системе МВД России возможно, на взгляд автора, посредством ограничений и запретов, закрепленных в Федеральном законе «О службе в органах

¹ Кислый О.А. К вопросу о правовом регулировании деятельности подразделений собственной безопасности системы МВД России. Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. № 2. 2014.

² Ищук Я.Г. Закон о полиции как гарант антикоррупционного стандарта // Законы России: опыт, анализ, практика №3, 2013. С. 13.

³ Элементарные начала общей теории права: учебное пособие / Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И.; под общ. ред: Червонюк В.И. М., 2003. 544 с.

⁴ Приказ МВД России от 16 июня 2011 г. № 660 «Об утверждении Положения о Департаменте государственной службы и кадров Министерства внутренних дел Российской Федерации».

внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Тем более, что пункт 3 статьи 4 данного законодательного акта одним из принципов службы в ОВД определяет взаимосвязь ограничений и запретов, связанных со службой в ОВД с иными законодательными актами. В частности статья 12.4. Федерального закона «О противодействии коррупции»¹ и статьи 16, 17, 19 и 20 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² распространяются и на сотрудников ОВД. При этом следует учитывать одно важное обстоятельство. В соответствии с частью 2 статьи 14 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» на сотрудника ОВД распространяются ограничения и запреты, установленные нормами указанных ранее законодательных актов за исключением ограничений и запретов, препятствующих осуществлению ими оперативно-разыскной деятельности. Нельзя не согласиться с мнением Н.В. Сторчиловой, что ...»длительное отсутствие законодательного определения коррупционного преступления и соответствующих мер по его противодействию создавало пробелы в теории и практике деятельности ОВД»³.

В Концепции обеспечения собственной безопасности в системе Министерства внутренних дел⁴ предусмотрено совершенствование механизма профессионального отбора кадров для замещения должностей в системе МВД России⁵, в том числе проведение в установленном порядке проверок кандидатов на должности. Это вызвано тем, что в настоящее время с появлением новых задач в организационно-управленческом процессе ОВД, таких как планирование служебной карьеры, социальная и правовая защита сотрудников ОВД, морально-психологическое обеспечение их деятельности. Возрастание данных факторов в достижении поставленных целей вполне объективное и закономерное явление. Кадровая работа в ОВД – ответственное и многогранное направление деятельности ОВД, одним из главных ее показателей выступает ее системность, поэтому она должна строиться с учетом необходимости с од-

¹ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» / Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 52 (часть I). Ст. 6228.

² Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» / Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

³ Сторчилова Н.В. Коррупция в органах внутренних дел и ее предупреждение: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

⁴ Пункт 8.6. главы III приказа МВД России от 2 января 2013 г. № 1 «Об утверждении Концепции обеспечения собственной безопасности в системе Министерства внутренних дел Российской Федерации».

⁵ Приказ МВД России от 31 марта 2015 г. № 385 «Об утверждении Порядка организации подготовки кадров для замещения должностей в органах внутренних дел Российской Федерации».

ной стороны поддержания баланса интересов сотрудников ОВД, и ОВД в целом – с другой. Практика показывает, что непрофессионализм, который проявляют некоторые сотрудники ОВД, их пренебрежительное отношение к выполнению норм законодательных и нормативных правовых актов, регламентирующих их деятельность, приводят к тому, что у общества создаются негативные стереотипы отношения ко всей системе МВД России. Это, как правило, вызвано следствием низкой эффективности управления руководителями подразделений ОВД и наличием высокой психологической нагрузки сотрудников ОВД. В свою очередь этому есть несколько факторов:

- низкий уровень знаний законодательных и нормативных правовых актов сотрудниками ОВД¹;
- низкое качество проработки должностных обязанностей сотрудников ОВД;
- отсутствие индивидуально-воспитательной работы сотрудников ОВД;
- недостаточность материального и морального стимулирования сотрудников ОВД.

Автор согласен с мнением А.А. Тирских о том, что «в тех подразделениях ОВД, где руководитель принципиально дает оценку служебной дисциплине и законности, организует воспитательную работу с сотрудниками ОВД, там негативные аспекты отсутствуют»².

Важно отметить, что коррупционные преступления, предусмотренные статьями 285, 286, 290, 291, 292 Уголовного кодекса Российской Федерации совершаемые сотрудниками ОВД обусловлены и другими причинами. В том числе, беспринципностью руководителей подразделений ОВД, выраженной в безразличии и отсутствии четкой системы при отборе кандидатов на должности без консультаций с руководителями кадровых подразделений ОВД и подразделений собственной безопасности ОВД. Следует отметить, что, по мнению респондентов морально-психологический климат в подразделениях ОВД в 85% случаев зависит от нравственно-психологической характеристики руководителей подразделений ОВД. Тем более, что в соответствии с пункт 3.1. приказа МВД России «О морально-психологическом обеспечении оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел»³ обязывает руководителей подразделений ОВД рассматривать морально-психологическое обес-

¹ См. подробнее Ищук Я.Г. Обеспечение защиты интересов территориального органа МВД России в судах и правовая защита его сотрудников (на примере УМВД России по Рязанской области) / Сборник трудов конференции «Актуальные вопросы правового обеспечения деятельности правоохранительных органов». Рязань: Изд-во «Концепция». 2017. С. 20

² Тирских А.А. Региональная криминологическая характеристика коррупции в органах внутренних дел (по материалам Восточно-Сибирского региона): автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Иркутск. 2006.

³ Приказ МВД России от 11 февраля 2010 г. № 80 «О морально-психологическом обеспечении оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел».

печение как важнейшую составную часть реализации государственной кадровой политики в ОВД. Морально-психологическое обеспечение деятельности ОВД руководителями ОВД, включает следующие функции:

- воспитательную;
- психологическую;
- социальную, культурно-просветительную работу среди личного состава ОВД;
- работу по укреплению служебной дисциплины и законности среди личного состава ОВД.

Обеспечение формирования благоприятного морально-психологического климата в подразделениях ОВД, осуществление психологической профилактики конфликтных ситуаций среди сотрудников ОВД приводит к снижению количества служебной дисциплины и законности, соответственно и преступлений, предусмотренных статьями 285, 286, 290, 291, 292 Уголовного кодекса Российской Федерации. Однако важно понимать, что совершение коррупционных преступлений, это социальное явление, вызванное преобразованиями социально-экономического и политического характера общества и государства. Оно деформирует систему МВД России, и влечет за собой получение сотрудниками ОВД выгод материального или иного характера для себя лично либо в корпоративных интересах.

Список литературы

Ищук Я.Г. Закон о полиции как гарант антикоррупционного стандарта // *Законы России: опыт, анализ, практика* №3, 2013.

Ищук Я.Г. Обеспечение защиты интересов территориального органа МВД России в судах и правовая защита его сотрудников (на примере УМВД России по Рязанской области) / *Сборник трудов конференции «Актуальные вопросы правового обеспечения деятельности правоохранительных органов»*. Рязань: Изд-во «Концепция», 2017.

Кислый О.А. К вопросу о правовом регулировании деятельности подразделений собственной безопасности системы МВД России. *Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал*. № 2. 2014.

Сторчилова Н.В. Коррупция в органах внутренних дел и ее предупреждение: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2010.

Тирских А.А. Региональная криминологическая характеристика коррупции в органах внутренних дел (по материалам Восточно-Сибирского региона): автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Иркутск. 2006.

Элементарные начала общей теории права: учебное пособие / Гойман-Калинский И.В., Иванец Г.И., Червонюк В.И.; под общ. ред: Червонюк В.И. – М.: КолосС, 2003.

Кондрашечкин Роман Викторович,
старший преподаватель кафедры
административного права
и оперативно-разыскной деятельности ОВД
Московского областного филиала
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Проблемы использования результатов оперативно-разыскной деятельности

Использование результатов оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД) в уголовном судопроизводстве регламентировано различными правовыми актами: Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ «Об ОРД») и Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (далее – УПК РФ).

Предоставление результатов ОРД дознавателю и органу дознания определен межведомственной Инструкцией «О порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд», утвержденной Приказами от 27 сентября 2013 г. МВД РФ № 776, Минобороны РФ № 703, ФСБ РФ № 509, ФСО РФ № 507, ФТС РФ № 1820, СВР РФ № 42, ФСИН РФ № 535, ФСКН РФ № 398, СК России № 68.

Важное значение для использования результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном процессе имеют решения Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) при рассмотрении жалоб граждан Российской Федерации на действия органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, который осуществляет свою деятельность в рамках Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) (далее – ЕКПЧ).

Конвенция закрепляет перечень основных прав, при этом государства-члены Совета Европы обязаны их обеспечивать. Конвенция учреждает Европейский суд по правам человека, в который человек, организация, группа лиц или государство имеет право подать жалобу в случае несоблюдения государствами прав, гарантируемых Конвенцией.

Вступив в 1996 году в Совет Европы, Российская Федерация приняла на себя обязательства о приведении всего своего законодательства и практики его применения в соответствие с европейскими стандартами.

Вместе с тем Российская Федерация уже неоднократно столкнулась с проблемой различного понимания прав и свобод, представленного в практике ЕСПЧ и в том виде, как эти права представлены в национальном законодательстве. Примерами выявления подобной коллизии толкования прав, гарантированных ЕКПЧ, относительно Российской Федерации являются Постановления

ЕСПЧ по делам «Маркин против России»¹ и «Анчугов и Гладков против России»². Реакцией со стороны Российской Федерации на данные Постановления ЕСПЧ явилось вынесение Конституционным Судом Российской Федерации (далее – КС РФ) Постановлений от 06 декабря 2013 г. № 27-П [6] и от 14 июля 2015 г. № 21-П³.

В Постановлении от 14 июля 2015 г. № 21-П КС РФ признал наличие неисполнимых решений ЕСПЧ: если постановление суда, вынесенное по жалобе против России, основано на толковании положений ЕКПЧ, приводящем к их противоречию с Конституцией РФ, такое постановление не может быть исполнено⁴.

Несмотря на наличие различных нормативных правовых актов регламентирующих использования результатов оперативно-разыскной деятельности в уголовном судопроизводстве существуют определенные правовые пробелы законодательной регламентации введения информации, полученной при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, в уголовный процесс⁵.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об ОРД» определен перечень оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ), в рамках проведения которых возможно получение информации по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществлению розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; добыванию ин-

¹ По делу «Маркин против России» (Konstantin Markin v. Russia, № 30078/06): Постановление ЕСПЧ от 07.10.2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения: 12.02.2017)

² По делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» (Anchugov and Gladckov v. Russia, № 11157/04, 15162/05): Постановление ЕСПЧ от 04.07.2013. URL: <http://base.consultant.ru>. (дата обращения: 13.02.2017).

³ По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П // СЗ РФ. 27.07.2015. № 30. ст. 4658.

⁴ Бессонов А.А. Использование результатов оперативно-разыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Уголовное право. 2016. № 2. С. 116–124.

⁵ Кондрашечкин Р.В. Некоторые вопросы использования оперативно-розыскной информации для оформления доказательств // 200 лет МВД России: Материалы межвузовской научно-практической конференции (5 ноября 2002 г., Руза, Московская обл.). М.: МосУ МВД России, 2002. С. 266–271.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

формации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации; установлению имущества, подлежащего конфискации¹.

В соответствии с ч. 2 ст. 11 ФЗ «Об ОРД» результаты оперативно-разыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств.

Согласно ст. 89 УПК РФ в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-разыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам уголовно-процессуальным законом.

Результаты ОРД в уголовном процессе должны быть перепроверены и закреплены исключительно путем производства следственных действий на это в своем решении указал Конституционный Суд РФ, согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству результаты оперативно-разыскных мероприятий являются не доказательствами, а сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований ФЗ «Об ОРД», могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм УПК РФ².

Под результатами оперативно-разыскной деятельности согласно п. 36.1 ст. 5 УПК РФ понимаются сведения, полученные в соответствии с ФЗ «Об ОРД», о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда³.

В настоящее время данная норма не в полной мере отвечает задачам определенным в ст. 2 ФЗ «Об ОРД» и требует дополнения. К сведениям, полученные в соответствии с ФЗ «Об ОРД» относятся сведения направленные на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также

¹ Вагин О.А., Земскова А.В., Исиченко А.П., Овчинский В.С. Содержание оперативно-разыскных мероприятий // Теория оперативно-разыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. М.: ИНФРА-М, 2008.

² Определение Конституционного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 1507-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Гусака Александра Юрьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 8 части первой статьи 6, статьей 7 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Водько Н.П. Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности» в системе Российского законодательства: проблемы и решения: Монография. М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2007

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

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; добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации; установление имущества, подлежащего конфискации. На наш взгляд данное положение будет точно коррелироваться с нормами, указанными в рассматриваемой статье ФЗ «Об ОРД».

Список литературы

Бессонов А.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Уголовное право. 2016. № 2. С. 116–124.

Вагин О.А., Земскова А.В., Исиченко А.П., Овчинский В.С. Содержание оперативно-розыскных мероприятий // Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горянинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. М.: ИНФРА-М, 2008.

Кондрашечкин Р.В. Некоторые вопросы использования оперативно-розыскной информации для оформления доказательств // 200 лет МВД России: Материалы межвузовской научно-практической конференции (5 ноября 2002 г., Руза, Московская обл.). М.: МосУ МВД России, 2002. С. 266–271.

Куфтерин Андрей Николаевич,
преподаватель кафедры уголовного процесса
и криминалистики, Рязанского филиала
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя

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

**К вопросу
об уголовно-правовых особенностях
провокации преступлений**

Противодействие различным формам организованной преступности и проявлениям коррупции является одним из основных направлений деятельности государства на современном этапе борьбы с преступностью. Правоохранительные органы в связке с органами государственной власти постоянно пытаются повысить эффективность противодействия этим негативным явлениям в жизни современного общества. В таких условиях сотрудники силовых ведомств прилагают много усилий для того, чтобы выявить и доказать факты совершения коррупционных и других преступлений, наносящих значительный ущерб интересам общества и государства. Однако для достижения соответствующих целей недобросовестные сотрудники правоохранительных ведомств иногда используют при осуществлении оперативно-разыскной деятельности хотя и эффективные, но незаконные средства, в том числе связанные с провокацией преступлений – с целью дальнейшего разоблачения спровоцированных лиц и привлечения их к уголовной ответственности. В этой связи большое значение приобретает создание надежного механизма защиты прав и свобод человека от провокации преступлений.

В наши дни проблема ответственности за провокацию преступления является одной из дискуссионных проблем, обсуждаемой в теории уголовного права и имеющая важное практическое значение¹. Однако первые попытки по уголовно-правовому анализу и определению данного института были осу-

¹ См. например: Бадалянц Э.Ю. Проблемы отграничения подстрекательства к преступлению от его провокации // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Материалы Регионального круглого стола / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. 2015. С. 47-50; Провокация преступлений в теории и практике уголовного права / под ред. А. А. Чистякова, Г. С. Шкабина. – Рязань : Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, 2016.

ществлены во второй половине XIX в. В российском законодательстве понятие провокации появилось только в советский период (законодателя интересовал исключительно один аспект – провокация взятки).

Действующее российское уголовное законодательство также не содержит правовых норм, которые бы позволили однозначно решить эту проблему в полном объеме. Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовную ответственность только за провокацию подкупа (коммерческого) или взятки (ст. 304 УК РФ). Но реализация провокационной деятельности возможна по практически любому виду умышленного преступления: незаконный оборот оружия и наркотиков, компьютерные преступления, убийство, преступления в сфере экономической деятельности, подлог документов и т.д. Все это наводит на мысль о том, что современные нам уголовное законодательство и практика его применения настоятельно нуждаются в норме кодифицированного права, которая бы прописывала возможность привлечения к уголовной ответственности за провокацию преступления.

Среди ученых, работы которых были посвящены исследованию уголовной ответственности за провокацию преступлений в советский период нашей истории, можно выделить: А.М. Чепульченко, И.А. Гельфанда, В.Ф. Кириченко, В.Д. Меньшагина, А.А. Пионтковского, А.И. Алешина и т.д.

В эпоху новой России к рассматриваемой проблеме обращались: Н.А. Егорова, Б.В. Волженкин, П.А. Кошель, В.М. Жухрай, Ф.М. Лурье, К.К. Горяинов, С.С. Овчинский, В.Д. Пахомов, А.И. Кирпичников, А.И. Глушков, М.П. Смирнов, Ю.В. Калинин, П.С. Яни и др.

Большинство из перечисленных советских и российских ученых под провокацией преступления понимают подстрекательство к нему с целью разоблачения лица, совершившего это деяние.

Например, В.Д. Иванов предлагает провокаторов привлекать к ответственности как подстрекателей или организаторов¹. Встречаются предложения рассматривать провокацию как пособничество или считать ее отдельным преступлением. Так, Е.В. Говорухина считает, что провокацией преступления являются умышленные односторонние действия лица (провокатора), направленные на вовлечение лица, которое провоцируют, в совершение преступления с целью разоблачения последнего в содеянном. Автор считает, что провокация преступления отличается от подстрекательства к совершению преступления и не создает в нем соучастия². А.И. Алешина под провокацией преступления понимает заведомое создание лицом обстановки, вызывающей совершение другим лицом преступления или соучастие в таком преступлении с целью

¹ Иванов В.Д. Провокация преступления // Российский следователь. 2013. № 14. С. 29-32.

² Говорухина Е.В. Правовые последствия провокации преступления // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики. Сборник трудов участников XII Всероссийской научно-практической конференции. 2015. С. 62-68.

его разоблачения, шантажа или причинения иного материального или морального вреда такому лицу¹.

Мы в свою очередь поддерживаем мнение тех ученых, которые считают, что провокационная деятельность возможна по отношению к любому из умышленных преступлений. В связи с этим, необходимо отметить, что существует определенная потребность в проведении уголовно-правового исследования всех видов провокационной деятельности, результатом которого должны стать теоретически обоснованные предложения по совершенствованию отечественного уголовного законодательства в части провокации преступлений.

С этой целью, на первом этапе такого исследования необходимо установить исчерпывающий перечень признаков провокационной деятельности к которым в частности можно отнести следующие из них:

- предполагает намерение субъекта (провокатора) обеспечить одностороннее проявление желаемой модели поведения со стороны лица, которое провоцируют, что имеет лишь внешние признаки преступного деяния;
- провокационное поведение осуществляется в порядке односторонней умышленной деятельности со стороны виновного лица, не охватывается сознанием лица, которое провоцируют;
- цель действий провокатора - наступление неблагоприятных последствий для лица, которое провоцируют (дискредитация, шантаж или создание искусственных доказательств обвинения).

В то же время отдельные ученые считают провокацию эффективным средством борьбы с преступностью. По их мнению провокация является единственным или более результативным средством обнаружения преступного умысла, предотвращения более тяжких преступлений, наконец раскрытия преступлений.

Не являясь сторонниками вышеуказанной точки зрения, мы считаем, что провокацию преступлений следует относить к общественно опасным явлениям нашей жизни. Такого же мнения придерживаются многие другие отечественные ученые. Так по мнению В.Д. Иванова, провокационная деятельность является общественно опасной уже потому, что она направлена на организацию преступлений или подстрекательство других лиц к их совершению². Ф.Г. Бурчак считал, что независимо от мотивов провокация преступления составляет уголовно наказуемое действие, поскольку сам способ разоблачения, за-

¹ Алешина А.И. Некоторые проблемы применения уголовного законодательства, обеспечивающего право лиц на действия в состоянии крайней необходимости // Актуальные проблемы российского права. Сборник статей. - М.: Изд-во МГЮА, 2007, № 2 (5). - С. 317-323

² Иванов В.Д., Черепашин В.А. Отличие провокации преступления от оперативного эксперимента // Современные проблемы уголовной политики. Материалы III Международной научно-практической конференции / под редакцией А. Н. Ильяшенко. 2012. С. 226-233.

ключающийся в подстрекательстве к совершению преступления, является общественно опасным и должен повлечь уголовную ответственность¹. А.А. Мастерков утверждает, что опасность этой деятельности для отношений, охраняемых уголовным законом, имеет комплексный характер, утверждая, что общественную опасность провокации определяют следующие моменты:

– она определяется общественной опасностью того преступления, к которому лицо провоцируется;

– в результате провокации имеем фактически двух человек, которые посягают на охраняемые законом общественные отношения - провокатор и лицо, которое провоцируют;

– собственно сам провокатор имеет высокую степень общественной опасности².

Считаем, что общественная опасность провокации преступления является реальной возможностью причинить существенный вред физическому или юридическому лицу, обществу или государству путем создания лицом обстоятельств и условий, обуславливающих совершение преступления.

Формой выражения действия при провокации преступления является общественно опасное действие, то есть активное поведение виновного лица. Формы провокации могут быть различными: советы, намеки, рекомендации, пожелания и т.п. С объективной стороны провокационные действия всегда должны предшествовать преступному поведению лица, которое провоцируется. Более того, создание обстановки вызывающей совершение преступления, не только должно предшествовать выполнению действия спровоцированным лицом, но и предшествовать возникновению у такого лица намерения совершить преступление. Предмет провокации преступления носит факультативный характер. Начальный момент провокации - действие, направленное на создание обстановки, которая вызывает намерение совершить преступление. Конечный момент - возникновение у лица намерения совершить преступление или принять участие в его совершении.

Субъективная сторона провокации преступления на наш взгляд характеризуется наличием прямого умысла и специальной цели - изобличение лица. Прямой умысел свидетельствует о том, что виновное лицо осознает провокационный характер собственных действий в отношении другого лица, которое провоцируется, и желает совершить такие действия. Относительно последствий в виде возникновения у лица намерения совершить преступление или принять участие в его совершении со стороны провокатора возможен также только прямой умысел. В то же время, у провокатора, по сути, отсутствующим

¹ Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев: Наук. думка, 1969. 216 с.

² Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2000. С. 9.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

является прямой умысел на совершение лицом преступления. То есть выступает средством достижения конечной цели - разоблачение спровоцированного лица.

Мотивы совершения такого преступления могут быть различными: месть, карьеризм, зависть и тому подобное.

Цель провокации преступления - искусственное создание доказательств совершения преступления или шантажа. Под этой целью понимается создание фактических данных, указывающих на наличие состава преступления в действиях провоцируемого лица.

Провокацию преступления следует отличать от провоцирующего поведения, которое в криминологическом аспекте должно рассматриваться как обстоятельство, порождающее причины и условия совершения преступления.

Провокацию преступления также следует отличать от подстрекательства к преступлению. Различия заключаются в следующем:

во-первых, юридическая природа подстрекательства к преступлению и провокации преступления не является тождественной. Подстрекательству всегда присуща двусторонняя субъективная связь между лицами, а при провокации может отсутствовать такая связь, провокатор способен действовать тайно, создавать условия и обстоятельства, обуславливающие разоблачение лица, которое провоцируют. Провокация является более широким понятием, чем подстрекательство;

во-вторых, для провокации обязательным субъективным признаком является специальная цель - разоблачение лица, которое спровоцировали на совершение преступления. Такая цель отсутствует в случае подстрекательства к совершению преступления;

в-третьих, отличительной чертой провокации является осуществление определенных действий в ситуации, когда не было достаточных оснований полагать, что преступление было бы совершено без провокационных действий.

Квалификация провокации подкупа по действующему уголовному законодательству имеет свои особенности. Если должностное лицо склоняет другое лицо к совершению подкупа, то это является подстрекательством к преступлению (соучастие в подкупе) и квалификация происходит с применением ст. 33 УК РФ. Если же должностное лицо осуществляет эти действия с целью дальнейшего изобличения лица, то такие действия квалифицируются как провокация подкупа (ст. 304 УК РФ). Считаем возможным исключение данной нормы из УК РФ при условии введения общей нормы, посвященной провокации преступления, при которой бы служебное положение лица рассматривалось в качестве квалифицирующего признака.

Подводя итог вышесказанному необходимо отметить следующее. Сегодня ситуация по соблюдению прав и свобод человека в нашей стране является крайне сложной, требует корректировки отдельных норм законодательства, в

том числе в уголовно-правовой сфере¹. Провокация преступления является одним из проблемных вопросов данной сферы. И уж точно никак не эффективным, а для кого-то возможно и удобным механизмом борьбы с преступностью. Мы глубоко убеждены, что нельзя бороться с последней, порождая при этом все новые и новые формы беззакония, нарушения прав и свобод человека. В связи с этим требуется более эффективный механизм контроля и надзора за деятельностью власть предержащих лиц, которые используя недобросовестные методы и средства, в том числе провокацию, пытаются прийти к намеченной цели, какой бы она не была.

Список литературы

Алешина А.И. Некоторые проблемы применения уголовного законодательства, обеспечивающего право лиц на действия в состоянии крайней необходимости // Актуальные проблемы российского права. Сборник статей. - М.: Изд-во МГЮА, 2007, № 2 (5). - С. 317-323

Бадалянц Э.Ю. Проблемы отграничения подстрекательства к преступлению от его провокации // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Материалы Регионального круглого стола / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. 2015. С. 47-50;

Бурчак Ф.Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев: Наук. думка, 1969. 216 с.

Говорухина Е.В. Правовые последствия провокации преступления // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики. Сборник трудов участников XII Всероссийской научно-практической конференции. 2015. С. 62-68.

Иванов В.Д. Провокация преступления // Российский следователь. 2013. № 14. С. 29-32.

Иванов В.Д., Черепяхин В.А. Отличие провокации преступления от оперативного эксперимента // Современные проблемы уголовной политики. Материалы III Международной научно-практической конференции. Под редакцией А. Н. Ильяшенко. 2012. С. 226-233.

Куфтерин А.Н. Возможности обеспечения гарантий прав и законных интересов граждан в случаях нарушений порядка учёта и регистрации заявлений и сообщений о преступлениях. // Обеспечение прав и свобод человека в деятельности органов внутренних дел. Сборник статей по материалам научно-практического семинара. 2016. С. 90-95

Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2000. С. 9.

Провокация преступлений в теории и практике уголовного права / под ред. А. А. Чистякова, Г. С. Шкабина – Рязань, 2016.

¹ Куфтерин А.Н. Возможности обеспечения гарантий прав и законных интересов граждан в случаях нарушений порядка учёта и регистрации заявлений и сообщений о преступлениях. // Обеспечение прав и свобод человека в деятельности органов внутренних дел. Сборник статей по материалам научно-практического семинара. 2016. С. 90-95.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Лукашин Михаил Владимирович,
преподаватель Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

Кислый Олег Алексеевич,
старший преподаватель кафедры ОРД
Академии управления МВД России

**Использование
оперативными подразделениями полиции
при противодействии незаконному обороту
огнестрельного оружия
экспертно-криминалистических учетов**

Незаконный оборот огнестрельного оружия представляет серьезную угрозу жизни граждан и безопасности государства. В деятельности оперативных подразделений полиции, направленной на пресечение вышеуказанного деяния, экспертно-криминалистические учеты призваны обеспечить потребность в необходимых для этого сведениях¹. В ч. 5 ст. 6 Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» определено, что должностные лица органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, решают ее задачи посредством привлечения должностных лиц и специалистов, которые обладают научными, техническими и иными специальными знаниями. Согласно п. 12 ч. 1 ст. 2 Федерального закона РФ «О полиции» деятельность органов внутренних дел осуществляется по ряду основных направлений, в частности, экспертно-криминалистическому². Это подразумевает использование сотрудниками оперативных подразделений полиции экспертно-криминалистических учетов – систем формирования информации об объектах исследования³, перечисленных в п. 9 Инструкции по организации формирования, ведения и использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации, утвержденной приказом МВД России «О внесении изменений в приказ МВД России от 10 февраля 2006 года № 70» от 21 мая 2008 г. № 436⁴.

Сотрудники оперативных подразделений полиции часто используют информацию о следующих объектах, состоящих на экспертно-криминалистическом учете:

– следы рук и обуви неустановленных лиц, изъятых с мест преступлений;

¹ О полиции: Федеральный закон РФ от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 7.

² О полиции: Федеральный закон РФ от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 7.

³ Ищук Я.Г., Борин Б.В. Понятие оперативно-розыскной профилактики преступлений // Пробелы в российском законодательстве №3. 2017. С.- 384

⁴ О внесении изменений в приказ МВД России от 10 февраля 2006 года № 70: приказ МВД России от 21 мая 2008 г. № 436.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

- пули, гильзы и патроны со следами нарезного ручного, стрелкового огнестрельного оружия, изъятые с мест преступлений;
- контрольные пули и гильзы утраченного служебного, гражданского и боевого оружия;
- самодельное (переделанное) оружие.

Следует отметить, что учеты объектов ведутся посредством создания массива информационно-поисковых карт (ИПК-10) на федеральном уровне и в субъектах Российской Федерации¹. В ст. 10 Федерального закона РФ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления контроля в сфере оборота гражданского оружия»² определено понятие травматического оружия: это огнестрельное оружие ограниченного поражения с патронами травматического действия (пистолет, револьвер, огнестрельное бесствольное устройство). Тем не менее, в настоящее время статистические данные по использованию травматического оружия при совершении тех или иных видов преступлений не обобщаются. В Главном информационно-аналитическом центре МВД России подлежат учету только преступления, совершенные с использованием огнестрельного и газового оружия. Притом, что, по данным средств массовой информации, в России за последние пять лет с применением огнестрельного оружия (которое не должно приводить к летальному исходу) было совершено более 1 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений, при этом погибло свыше 600 граждан. В каждом четвертом случае гражданам наносились телесные повреждения различной степени тяжести. Отметим, что сотрудники оперативных подразделений полиции устанавливают лиц, совершивших преступления с применением такого вида огнестрельного оружия только по «горячим следам», когда есть приметы лиц или исходные (установочные) данные преступников. В ситуации, когда на месте преступления обнаружена только гильза, притом, что граждан, владеющих таким видом огнестрельного оружия, достаточно много, возникают сложности в установлении лица, совершившего противоправное деяние с использованием травматического оружия.

В практической деятельности экспертов-криминалистов, производящих баллистические экспертизы, также возникают вопросы с определением модели вида огнестрельного оружия, к которой необходимо идентифицировать пулю³. Ведь она мягкая, и попадая в тело человека, иногда полностью деформируется. Вместе с тем на корпусе гильзы обязательно остаются следы в виде

¹ О внесении изменений в приказ МВД России от 10 февраля 2006 года № 70: приказ МВД России от 21 мая 2008 г. № 436.

² О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу усиления контроля в сфере оборота гражданского оружия: Федеральный закон РФ от 28 декабря 2010 г. № 398-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 1.

³ Глаголева Т.А. К вопросу об установлении групповой принадлежности некоторых моделей травматического оружия по следам стреляных гильз // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: матер. V междунар. науч.-практ. конф. по криминалистике и судебной экспертизе. ЭКЦ МВД России. М., 2011. с. 186–187.

микроскопических трасс (бороздок или валиков), нанесенных, например, при ее снаряжении в обойму (магазин), которые присущи только одной модели из всего многообразия травматических пистолетов или револьверов. Поэтому объектами экспертно-криминалистических учетов являются предметы (выявленные на них следы), обладающие индивидуальной информацией, пригодной для закрепления и последующего использования в целях решения задач оперативно-розыскной деятельности и в целом расследования преступлений, совершенных с применением такого вида огнестрельного оружия¹. Вместе с тем следует обратить внимание на то, что учету подлежат пули, гильзы и патроны видов огнестрельного оружия, перечисленных в ст. 1 Федерального закона РФ «Об оружии»²; учета гильз травматического оружия не ведется.

Полагаем, что п. 9.5. Инструкции по организации формирования, ведения и использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации³ «... контрольные пули и гильзы утраченного служебного, гражданского и боевого оружия» целесообразно дополнить следующими словами: «... патроны травматического действия, при постановке огнестрельного оружия ограниченного поражения на учет в полиции». Внесение изменений в Инструкцию позволит идентифицировать травматическое оружие, которое применялось при совершении преступлений, что в значительной мере повысит раскрытие и расследование данной категории противоправных деяний оперативными, следственными и экспертно-криминалистическими подразделениями полиции.

Список литературы

Глаголева Т.А. К вопросу об установлении групповой принадлежности некоторых моделей травматического оружия по следам стреляных гильз // Криминалистические средства и методы в раскрытии и расследовании преступлений: матер. V международ. науч.-практ. конф. по криминалистике и судебной экспертизе. ЭКЦ МВД России. М., 2011. с. 186–187

Ищук Я.Г., Борин Б.В. Понятие оперативно-розыскной профилактики преступлений // Пробелы в российском законодательстве №3. 2017. С. 384.

¹ Об организации использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 10 февраля 2006 г. № 70.

² Об оружии: Федеральный закон РФ от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ // СПС Консультант-Плюс.

³ Об организации использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 10 февраля 2006 г. № 70.

*Мельников Михаил Григорьевич,
судья Рязанского областного суда,
кандидат юридических наук, доцент*

**К вопросу о правовой определенности
квалификации действий посредника
в незаконном приобретении наркотических средств,
выявленных при проведении
оперативно-разыскных мероприятий**

Осуществление правоохранительной функции через применение уголовного закона, как одной из форм его реализации, осуществляемой специально уполномоченными на то органами государственной власти, предполагает, в том числе, деятельность по предупреждению и пресечению преступлений, которая обеспечивается, в первую очередь, в рамках проведения оперативно-разыскных мероприятий. По известным причинам наиболее ярко такая деятельность проявляется в рамках противодействия незаконному обороту наркотических средств.

Незаконный оборот наркотических средств, как одна из сфер деятельности организованной преступности, на сегодняшний день осуществляется в условиях теневого потока огромных денежных средств, имеет сложную структуру и строгие правила конспирации, которые в условиях интенсивного развития информационных технологий постоянно совершенствуются. Не удивительно, что большинство анализируемых преступлений раскрывается и пресекается именно с использованием методов ОРМ.

Как реакция на постоянно изменяющуюся ситуацию, связанную с использованием новых способов совершения преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, происходит постоянное совершенствование системы правоприменения в этой области. Касается это и правил квалификации таких преступлений. Ярким примером этого является позиция, закрепленная в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», о правилах квалификации действий сбытчика наркотических средств и посредника в незаконном сбыте или приобретении наркотических средств.

Например, в соответствии с первоначальной редакцией п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 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, понимались любые способы их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т.д.), а также иные способы реализации.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

С учетом изменившейся ситуации, возросшей общественной опасности и выявлением новых способов сбыта наркотических средств, в том числе так называемых «бесконтактных», Верховный Суд РФ внес изменения в п. 13. вышеуказанного постановления, превратив в части сбыта формальный состав преступления, предусмотренный ст. 228.1 УК РФ, в усеченный. В частности, в настоящее время 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, понимается *незаконная деятельность лица, направленная на их возмездную либо безвозмездную реализацию* (продажа, дарение, обмен, уплата долга, дача взаймы и т.д.) другому лицу (далее - приобретателю). При этом сама передача лицом реализуемых средств, веществ, растений приобретателю может быть осуществлена любыми способами, в том числе непосредственно, путем сообщения о месте их хранения приобретателю, проведения закладки в обусловленном с ним месте, введения инъекции.

Следует отметить, что в судебной практике неоднозначно решались и вопросы квалификации пособничества в приобретении наркотиков как достаточно условной юридической конструкции, что создавало возможность неверной уголовно-правовой оценки действий отдельных лиц, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, что порождало правовую неопределенность в применении положений ст. 228.1 УК РФ.

В отдельных судебных обобщениях по применению положений ст. 228.1 УК РФ отмечалось, что такая неопределенность создавала возможность неверной уголовно-правовой оценки действий настоящих сбытчиков как «пособников приобретения» наркотиков.

В этой связи среди правоприменителей и научных работников обоснованно возникал вопрос: всегда ли действия посредника при передаче им наркотических средств, полученных у сбытчика, квалифицируются как незаконное приобретение и хранение наркотиков и в каких случаях выявление таких лиц (посредников) при помощи ОРМ следует рассматривать как провокацию?

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 г. № 14 содержалось разъяснение о том, что действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств квалифицируются в зависимости от того, в чьих интересах действует посредник. Справедливости ради следует отметить, что Верховный Суд РФ, разъяснив, что такие действия образуют соучастие, не уточнял, какой вид соучастника здесь имеет место быть. На практике такие действия, в этой связи, квалифицировались либо как пособничество, либо как соисполнительство, так как описанные выше действия посредника не совсем подпадали под юридическую конструкцию «пособника», описанную в ч. 5 ст. 33 УК РФ.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

В настоящее время этот абзац из п. 13 постановления исключен. Пункт 13 изложен в новой редакции, а само постановление дополнено п. 15.1, в соответствии с которым в случае, если лицо передает приобретателю наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, по просьбе (поручению) другого лица, которому они принадлежат, его действия следует квалифицировать как соисполнительство в незаконном сбыте указанных средств, веществ, растений.

Содержание этого пункта свидетельствует о кардинальном изменении судебной практики по квалификации сбыта наркотических средств. Помимо основного сбытчика появляется посредник-сбытчик, но действующий, как указал Верховный Суд РФ, по его просьбе (поручению). Как квалифицировать действия посредника, осуществляющего свою деятельность в интересах (по поручению) приобретателя, Верховный Суд РФ не указал. В этой связи действия таких лиц квалифицируют по-разному, что также порождает правовую неопределенность. Вместе с тем, анализ практики применения ст. 228 УК РФ и ст. 228.1 УК РФ позволяет выделить две разновидности действий таких посредников.

В первом случае, посредник по просьбе (поручению) основного приобретателя сам приобретает наркотические средства и передает их ему. В связи с тем, что основной приобретатель в этом случае сам не совершает никаких действий, образующих начало выполнения объективной стороны незаконного приобретения наркотических средств (не контактирует с основным сбытчиком), первоначальным их приобретателем является посредник, который если затем передает их другому лицу, фактически распространяет наркотические средства, то есть сбывает их. Следовательно, такие действия посредника следует квалифицировать как незаконный сбыт наркотических средств (посредник-сбытчик или субсидиарный сбытчик, действующий в интересах основного приобретателя).

Во втором случае, основной приобретатель сам выполняет часть объективной стороны по незаконному приобретению наркотических средств, например, покупает их или иным образом договаривается о передаче ему наркотиков (контактирует с основным сбытчиком), но просит (поручает) посредника доставить их ему. Следует иметь в виду, что такие действия основного приобретателя, в отличие от сбытчика, не могут образовывать оконченного состава преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ. Несмотря на формальное приобретение предмета указанного преступления, такое лицо фактически им не обладает и теоретически может добровольно отказаться от преступления.

Посредник, осуществляющий доставку наркотического средства, ранее приобретенного другим лицом (основным приобретателем) по его просьбе (поручению), в этом случае непосредственно участвует в доведении такого

преступления до конца, и его действия следует квалифицировать как соисполнительство в незаконном приобретении наркотических средств (посредник-приобретатель или субсидиарный приобретатель).

Главным критерием квалификации действий таких посредников в качестве субсидиарных сбытчика или приобретателя является установления факта контакта с основным сбытчиком. Если контакт осуществляется посредником, то это посредник-сбытчик, а если основным приобретателем – это посредник-приобретатель.

Установление оснований для классификации посредников в незаконном обороте наркотических средств как сбытчиков и как соисполнителей в их незаконном приобретении имеет весьма важное практическое значение и не только для квалификации преступлений и определения вида соучастника.

Предложенная классификация посредников в незаконном обороте наркотических средств на субсидиарных сбытчиков и приобретателей позволит не только преодолеть правовую неопределенность в квалификации действий таких лиц, но и разрешить вопросы, связанные с особенностями проведения ОРМ при их выявлении и недопущении при этом провокации.

В принципе, в судебной практике вопросы о провокации при раскрытии преступлений посредством проведения ОРМ не являются новыми. Судьи при рассмотрении уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, руководствуются положениями постановления Европейского Суда по правам человека от 04.11.2010 по делу «Банникова против России» (жалоба № 18757/06), в котором разработаны критерии отграничения провокации от правомерного оперативно-разыскного мероприятия «проверочная закупка», а также п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 г. № 14.

При этом уже устоявшимся считается подход, что результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора, если они свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

В части незаконного сбыта позиция Верховного Суда РФ однозначна: если оперативно-разыскное мероприятие по пресечению незаконного оборота наркотических средств было проведено при отсутствии предусмотренных ст. 7 Закона № 144-ФЗ оснований, поскольку отсутствуют доказательства того, что до обращения закупщиков обвиняемый занимался распространением наркотических средств, дела производством прекращаются за отсутствием состава преступления.

Аналогичный подход должен применяться и в отношении действий посредника-сбытчика и основного приобретателя. В отношении же посредника-приобретателя, даже если есть информация о том, что это лицо вовлечено в сферу незаконного оборота наркотиков, поскольку основной приобретатель

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

уже совершил покушение на приобретение наркотических средств (совершил контакт со сбытчиком), последующие привлечение в рамках ОРМ такого лица (посредника в приобретении) для доведения преступления до конца следует считать провокацией.

Милюков Сергей Федорович,
профессор кафедры уголовного права
РГПУ им. А.И. Герцена,

доктор юридических наук, профессор
Никуленко Андрей Вячеславович,
заместитель начальника кафедры уголовного права
Санкт-Петербургского университета МВД России,
кандидат юридических наук, доцент

**Провокация обороны:
необходимость пересмотра
уголовно-правовой оценки**

Современная криминологическая и уголовно-политическая ситуация в России отличается злокачественным своеобразием. С одной стороны, усиливаются предпосылки разного рода социальных антагонизмов, вызываемых, прежде всего, чудовищно несправедливым распределением материальных, финансовых, интеллектуальных и иных ресурсов. По данным, представленных нам известным криминологом проф. Я.И. Гилинским, еще в первом квартале 2015 г. число россиян с доходами ниже прожиточного минимума составило 22,9 млн чел., что на 3,1 млн чел. Больше, чем за аналогичный период предшествующего 2014 г. Российская Федерация вышла на первое место в мире по экономическому неравенству – 1% населения владеет 74,5% всех богатств страны.

За последующие два года положение продолжало ухудшаться, несмотря на рост цен на нефть. Образующиеся излишки (бюджет 2017 г. сверстан из скромной цены 40 долларов за баррель) идут не на повышение благосостояния народных масс, не на развитие системы здравоохранения и образования, не на инвестирование в промышленность и сельское хозяйство, а омертвляются в виде золотовалютных запасов, которые потом нередко присваиваются организованными экономическими хищниками.

Все это по законам, открытым отечественной и зарубежной криминологии еще в XIX – нач. XX веков должно сопровождаться энергичным ростом преступности. Однако она в течение долгих лет якобы неуклонно снижается. Так, по данным МВД России, за 8 месяцев 2017 г. зарегистрировано преступлений на 8,2% меньше, чем за аналогичный период 2016 г. При этом снижение числа преступлений против личности и собственности шло опережающими темпами – соответственно на 16,9 и 10,6 %. число преступлений коррупционной направленности упало на 10,7%.

Некоторые специалисты (в том числе упомянутый выше Я.И. Гилинский) склонны верить этим данным, объясняя это общемировыми тенденциями ухода криминально активной части населения в виртуальную реальность.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Мы же объясняем этот парадокс гораздо проще – идет процесс свертывания противодействия государства преступной экспансии, своеобразная «денационализация» борьбы с преступностью¹, которая в свою очередь, вызвана отвлечением больших кадровых и технических ресурсов на политическое противостояние и неуклонным снижением уровня оперативно-разыскного, следственного, прокурорского и судейского мастерства, падением качества нормативного обеспечения возбуждения, расследования и судебного рассмотрения уголовных дел².

В этих условиях желательно привлечение к отпору общественно опасным посягательствам широких слоев населения. Однако правоохранительные органы с большим недоверием относятся к деятельности таких доброхотов, нередко привлекая их к уголовной ответственности, причем за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности. Печально, что и среди ученых есть те, кто призывает еще в большей мере ограничить право граждан на необходимую оборону и задержание преступника³.

Тем самым законопослушные граждане уподобляются своего рода жертвенным овнам, которые должны терпеливо дожидаться своей очереди на заклание.

Всякая народная инициатива в этом деле чревата наказанием. Одним из своеобразных табу является запрет на провоцирование обороны. Зачастую учёные-криминалисты уклоняются от обсуждения данной проблемы⁴, либо обходятся лишь упоминанием о ней.

Так, А.А. Пионтковский в учебнике по уголовному праву 1938 г. писал: «Если нападение было сознательно спровоцировано лицом для того, чтобы под видом обороны расправиться с нападающим, то подобные действия нужно рассматривать не по правилам о необходимой обороне, а на общих основаниях, как часть единого преступного плана для совершения умышленного преступления»⁵.

¹ Милюков С.Ф. Денационализация борьбы с преступностью в России (на примере капитуляции перед хулиганством) // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2011. №2. С. 12-22.

² Милюков С.Ф. Правовое невежество как злокачественная угроза национальной безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2016. №4. С. 29-32.

³ Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004; Смирнова Л.Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. СПб., 2005; Михайлов В.И. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: основной уголовно-правовой анализ // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10-и тт. Том X. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. М., 2016. С. 66-260.

⁴ Звечеровский И.Э. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Полный курс уголовного права: В 5 т./ Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. Спб.: Юридический центр Пресс, 2008. С. 678-684 (1133 с.); Толкаченко А.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. Ред. В.М. Лебедев. - 12-е изд. - М.: Изд-во Юрайт, 2012. С. 144 – 149.

⁵ Пионтковский А.А. Необходимая оборона // Уголовное право. Общая часть: Учебник. – М.: Юрид. изд-во НКЮСССР, 1938. С. 289. См. также: Кадников Н.Г., Дмитренко А.П.,

70 лет спустя китайский правовед вторит ему: «Намеренное причинение вреда другому человеку, умышленное провоцирование его на нападение и последующее его убийство или нанесение ему ран в процессе обороны (так называемая спровоцированная оборона) не считаются действиями, осуществлёнными в состоянии необходимой обороны»¹.

Неоправданно, на наш взгляд, лаконичен и крупный специалист в сфере необходимой обороны проф. Э.Ф. Побегайло: «Не может быть признано находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое намеренно вызвало, спровоцировало нападение с тем, чтобы использовать его как повод совершения преступных действий, – например, учинения физической расправы с «нападающим». Это так называемая провокация обороны»².

Законодательно провокация необходимой обороны в Российской Федерации не закреплена. Она лапидарно рассматривается лишь в теории, согласно которой необходимость обороны отсутствует в тех случаях, когда с целью расправы лицо провоцирует нападение. Данное определение используется и отечественной следственно-судебной практикой.

Упоминание о провокации содержится в первом Уголовном кодексе на постсоветском пространстве Республики Узбекистан «Не является необходимой обороной умышленная провокация посягательства с целью нанесения вреда»³.

§ 505 (Использование силы в целях самозащиты) Уголовного кодекса штата Пенсильвания определил, что «исполнитель не обязан спасаться бегством из своего жилища или места работы, если только не он первый напал...»⁴. Это по существу тоже провокация обороны. Ответственность за такие действия наступает на общих основаниях.

Одним из условий, при наличии которого лицо не подлежит уголовной ответственности при применении необходимой обороны, это отсутствие провокации со стороны обороняющегося, т.е. посягательство не должно быть вызвано противоправными действиями со стороны потенциального защитника

Русскевич Е.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / Под ред. И.М. Мацкевича, Н.Г. Кадникова. М., 2015. С. 231 (990 с.).

¹ Хуайчжи Чу. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: Сравнительно правовое исследование / Под ред. В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Хе Бинсуна. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. С. 378.

² Побегайло Э.Ф. Необходимая оборона // Энциклопедия уголовного права. Т. 7. 2-е изд. СПб.: Изд.-во проф. Малинина, 2014. С. 102.

³ Уголовный кодекс Республики Узбекистан. Утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года № 2012-ХІІ; Введен в действие с 1 апреля 1995 года. http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111457. (Дата обращения 24 сентября 2017 г.).

⁴ Уголовный кодекс штата Пенсильвания. <http://constitutions.ru/?p=7757>. (Дата обращения 24 сентября 2017 г.).

(ст. 21 УК Испании)¹. Требование отсутствия провокации прямо предусмотрено в УК Андорры, Гватемалы, Гондураса, Греции, Кубы, Никарагуа, Панама, Перу Сальвадора и ряда других стран.

Отсутствие легального упоминания провокации обороны побудило Верховный Суд РФ отреагировать на ситуацию. Согласно п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «Не признается находившимся в состоянии необходимой обороны лицо, которое спровоцировало нападение, чтобы использовать его как повод для совершения противоправных действий (для причинения вреда здоровью, хулиганских действий, сокрытия другого преступления и т.п.)».

Однако, как мы полагаем, есть и обратная сторона данного явления. А именно, *правомерная* провокация обороны. Разумеется, на таковую, имеют право прежде всего подготовленные сотрудники правоохранительных органов, в частности, полицейские.

И хотя отдельные учёные² отрицают саму возможность наступательных (читай – активных) действий правоохранителей в противодействии преступным проявлениям, видимо оставляя за ними лишь обязанность регистрации уже совершившихся преступлений, полицейские, равно как и представители других спецслужб используют возможности «провокационных» действий для нейтрализации опасных нарушителей закона.

Так, например, пункты 266 и 267 Устава ППСП, рекомендуют при осуществлении задержания применять следующие приёмы. «Во избежание сопротивления в отдельных случаях задерживаемым не сообщаются действительные основания задержания, а используются отвлекающие предлоги – нарушение общественного порядка, переход улицы в неположенном месте, проверка паспортного режима, карантин и тому подобное. В этих случаях команда «Стой. Руки вверх» не подается.

В зависимости от обстоятельств наружный досмотр одежды и вещей, находящихся у задержанных, производится немедленно или в более удобный момент, когда можно получить помощь от других сотрудников полиции или граждан. Обнаруженное оружие и другие предметы, которые могут быть использованы для оказания сопротивления, нападения на наряд или побега, немедленно изымаются.

При проверке документов и опросе подозреваемого патрульный (постовой) должен стоять вполоборота в одном шаге от проверяемого и быть готовым к отражению нападения»³.

¹ Уголовный кодекс Испании / под ред. и предисл.: Кузнецова Н. Ф., Решетников Ф. М.; перевод с исп. Зырянова В. П., Шнайдер Л. Г. М.: Зерцало, 1998. С.44.

² Кадников Н.Г., Дмитренко А.П., Русскевич Е.А. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния // Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.М. Мацкевича, Н.Г. Кадникова. М., 2015. С. 230-231 и др.

³ Приказ МВД России от 29.01.2008 г. № 80 (ред. от 12.02.2015 г.) «Вопросы организации деятельности строевых подразделений патрульно-постовой службы полиции» (вместе с

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Общеизвестны случаи проведения правоохранительными органами специальных операций, когда без применения силовой поддержки специальных подразделений, а проявляя оперативную смекалку, заставляли злоумышленников проявить свои преступные намерения. Это, так называемая, ловля преступников на «живца», когда в роли «жертвы» выступает сотрудник полиции (например, женщина-полицейский при реализации информации об изнасилованиях), а «прикрытие», то есть силовое сопровождение операции, осуществляют работники, имеющие достаточный уровень оперативной работы для скрытного наблюдения за объектом.

Тем самым речь идет о таких ситуациях, когда сотрудники органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, сознательно «обостряют» ситуацию с тем, чтобы возможный преступник «идентифицировал» себя как таковой.

Примечательным на этом фоне выглядит высказывание В.И. Михайлова. Применительно к военнослужащим, сотрудникам ОВД и другим должностным лицам, В.И. Михайлов говорит, что они «...защищают объекты уголовно-правовой охраны, реализуя свои должностные обязанности в пределах, определенных уставами, инструкциями, наставлениями и т.п.»¹. И не всегда условия правомерности защиты определяются объемом вреда. Так, он отмечает, что в соответствии со ст. 210 Устава гарнизонной, комендантской и караульной служб Вооруженных сил Российской Федерации, часовой обязан применить оружие без предупреждения в случае явного нападения на него или на охраняемый им объект. Ст. 211 Устава позволяет применять оружие даже по обращенному в бегство нарушителю. На этой же позиции стоит и Верховный Суд РФ, который в своих постановлениях от 27 сентября 2012 г. № 19 и от 16 октября 2009 г. № 19 провозгласил определять правомерность действий должностных лиц, которым разрешено применение оружия, специальных средств и физической силы, в соответствии с требованиями законов, уставов, положений и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основания и порядок их применения.

Удивляет в этом плане следующее. Автор не говорит ни слова об упречности данных положений. Более того, он искусственно сужает рамки действующей законодательной формулировки необходимой обороны. Так, в качестве своеобразного вывода по параграфу, он пишет: «... государство в ст. 37 УК определяет признаки ситуации, при возникновении которой лица, действующие

«Уставом патрульно-постовой службы полиции)». Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/12159440/#ixzz4ujoKF5Xo>. Дата обращения 06.10.2017 г.

¹ Михайлов В.И. Необходимая оборона // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. X. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2016. С. 157-159.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

щие в частном качестве, вправе в целях защиты охраняемых уголовным законом интересов причинять вред лицу, посягающему на эти интересы, а также устанавливает пределы допустимого при этом вреда»¹.

Следуя его логике, ч. 3 ст. 37 УК РФ не распространяется на военнослужащих, полицейских и сотрудников других правоохранительных и государственных органов². Полагаем, что такой подход может только служить оправданием для и так уже сложившейся тенденции – пассивности полицейских ко всякого рода противоправным проявлениям.

Говоря о провокации, нельзя не отметить позицию ЕСПЧ. Отграничивая провокацию от допустимого поведения, Европейский суд дал ее определение, согласно которому: «Полицейская провокация случается тогда, когда задействованные должностные лица, являющиеся или сотрудниками органов безопасности, или лицами, действующими по их указанию, не ограничивают свои действия только расследованием уголовного дела по существу неявным способом, а воздействуют на субъект с целью спровоцировать его на совершение преступления, которое в противном случае не было бы совершено, с тем чтобы сделать возможным выявление преступления, то есть получить доказательства и возбудить уголовное дело...»³.

Известный специалист профессор П.С. Яни, ссылаясь на п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 г., пришел к парадоксальному выводу о том, что Пленум «...совместно с ЕСПЧ ввёл в российское уголовное законодательство отсутствующую в Уголовном кодексе норму о соответствующем обстоятельстве, исключающем преступность деяния...»⁴. При этом он имеет ввиду отнюдь не «правомерную провокацию», а, напротив, утверждает, что «провокационно-подстрекательскую деятельность сотрудников правоохранительных органов следует рассматривать в качестве нового, пока не отраженного в гл. 8 УК РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния, совершенного лицом, в отношении которого эта деятельность

¹ Там же. С. 160.

² Критику указанной позиции см. в наших публикациях: Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Новейшие походы к изучению проблем правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяния // Российский криминологический взгляд. 2008. № 3 (15). С. 312-313; Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Применение огнестрельного оружия при охране объектов животного мира и среды их обитания // Уголовное право. 2011. № 1. С. 26-32; Никуленко А.В. Соотношение отдельных положений Федерального закона «О полиции» и норм главы VIII Уголовного кодекса РФ // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 3 (59). С. 56-60.

³ Трубникова Т.В. Право на защиту: правовые позиции ЕСПЧ и их отражение в постановлении Пленума ВС РФ // Уголовный процесс. 2015. № 8. С. 34-45

⁴ Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность как обстоятельство, исключающее ответственность за взяточничество // Энциклопедия уголовного права. Т. 27. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. СПб.: Издание проф. Малинина. МИЭП при МПА ЕврАзЭС, 2017. С. 1127.

осуществлялась»¹. Примечателен и еще один аналогичный вывод: «... если должностное лицо получает, по его представлению, незаконное вознаграждение за действия (бездействие) по службе, но принятие им такого вознаграждения происходит в процессе проводимых в отношении его ОРМ не по инициативе должностного лица либо хотя формально и по его предложению, но в условиях, искусственно созданных, смоделированных сотрудниками правоохранительных органов, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, когда ничего не предполагало, что деяние было бы совершено без их вмешательства, указанные действия сотрудников правоохранительных органов являются согласно единой позиции Европейского суда по правам человека, Верховного Суда РФ и Генеральной прокуратуры РФ провокационными по сути, юридически – подстрекательскими, а потому исключают уголовную ответственность спровоцированного, склоненного к совершению соответствующего деяния должностного лица за получение взятки»².

Уважаемый ученый неправ хотя бы потому, что ни Верховный Суд России, ни тем более ангажированный русофобскими силами Европейский суд по правам человека (под которым западные радетели понимают почему-то исключительно права осужденных преступников) не вправе вводить в наше уголовное законодательство какие-либо новые нормы. Это будет грубым нарушением известного со времен барона Шарля де Монтескье общепризнанного принципа разделения властей. К тому же отечественное уголовное законодательство, по мнению его творцов, целиком сосредоточено в самом Уголовном кодексе (ч. 1 ст. 1 УК РФ).

Но дело не только в этом. Критикуемый подход к провокации преступления подрывает институт соучастия, в частности, значение подстрекательской деятельности. Получается, что таковая должна исключать ответственность исполнителя и в других случаях – при подстрекательстве к хищению, убийству, изнасилованию и другим преступным посягательствам. Конечно, сотрудники правоохранительных органов подчас преступают требования закона, в том числе и уголовного, склоняя криминально неустойчивых лиц к активизации своего поведения. Но это никак не должно препятствовать привлечению последних к уголовной ответственности в соответствии с положениями ст. ст. 33-34 УК РФ.

Именно поэтому, давно, назрела необходимость введение нормы о «правомерной провокации») в Уголовный кодекс РФ³. В ней следует четко закре-

¹ Там же. С. 1126.

² Там же.

³ См., напр.: Петровский А.В. Оперативно-розыскная деятельность и обстоятельства, исключющие преступность деяния // Проблемы реализации уголовной политики Российской Федерации на региональном уровне. Москва-Ставрополь, 2007. С. 209-216; Исиченко А.П. Новеллы в оперативно-розыском и милицейском законодательстве // Научный портал

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

пить правомочия должностных лиц, осуществляющих ОРД, а также лиц, оказывающих им содействие, в том числе на конфиденциальной основе. Это позволит шире использовать оперативное внедрение в организованные преступные группы с целью их последующего задержания и изобличения в содеянном.

Примечателен тот факт, что недавно свою лепту в разрешение указанных противоречий внес Конституционный Суд РФ¹.

По нашему мнению, только активные, в том числе, «провокационные» действия правоохранителей способны еще хоть как-то переломить существующую ситуацию. Потому предложенная нами норма о «правомерной» провокации² может быть успешно использована и для активных действий должностных лиц правоохранительных органов при осуществлении провокации необходимой обороны.

МВД России. 2009. № 4 (8). С. 60-67; Астафьев Ю.В. Уголовно-правовые границы допустимого поведения сотрудников оперативно-розыскных органов и их доверенных лиц в процессе производства ОРМ // Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития: Сборник научных трудов. Вып. 5 / Отв. ред.: Трухачев В.В. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. С. 5-15 (272 с.); Крапива И.И. Соблюдение законности в оперативно-розыскной деятельности и провокация // Журнал российского права. 2009. № 3. С. 87-92; Шкабин Г.С. Понятие провокации преступления в отечественном законодательстве // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве : Матер. межд. научно-практической конференции, посвященной 75-летию Льва Леонидовича Кругликова / Под ред. В. Ф. Лапшина. С. 174-179.

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П г. Санкт-Петербург «по делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. 2015. 27 июля.

² Никуленко А.В. Возможности УК России в противодействии взяточничеству и иным коррупционным преступлениям // Уголовное право России: состояние и перспективы (коррупционные преступления): Всероссийская научно-практическая конференция, Санкт-Петербург, 29 октября 2015 года: материалы / Под общ. ред. Г.В. Штадлера. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2016. С. 51-55; Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Неиспользованные возможности уголовного кодекса России в противодействии коррупции // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности Материалы Межведомственного круглого стола / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2016. С. 121-129; Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Провокация в борьбе с коррупцией: диалектическое противоречие и пути выхода из него Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 4 (40). С. 45-53.

На основании изложенного предлагаем дополнить статью 37 УК РФ частью 2² в следующей редакции: «Провокация посягательства не порождает состояния необходимой обороны, за исключением случаев, когда она выразилась в правомерных действиях, в том числе предусмотренных статьей 39¹ настоящего Кодекса».

В заключение приводим текст ранее разработанной нами ст. 39¹ УК РФ:
«Статья 39¹. Правомерная провокация

1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате правомерной провокации для изобличения виновного в совершении преступления и пресечения возможности совершения им новых общественно опасных деяний, если иными средствами изобличить такое лицо (лиц) в данной ситуации не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и степени общественной опасности совершенного им деяния и личности виновного.

2. При оценке правомерности причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам учитываются, наряду с характером и степенью общественной опасности совершенного деяния, личность, способы уклонения от ответственности, разумная необходимость в причинении вреда для достижения целей провокации и иные обстоятельства, связанные с фактом осуществления провокационных действий.

3. Превышением пределов правомерной провокации признается причинение вреда, явно несоответствующего характеру и степени угрожавшей опасности совершённого (совершаемого) провоцируемым лицом деяния. Такое превышение влечёт за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

4. Положения частей 1-3 настоящей статьи в полной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки или служебного (должностного) положения. В случае противоречия содержания норм других законодательных или подзаконных нормативных актов применяются положения настоящей статьи».

Список литературы

Астафьев Ю.В. Уголовно-правовые границы допустимого поведения сотрудников оперативно-розыскных органов и их доверенных лиц в процессе производства ОРМ // Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития: Сборник научных трудов. Вып. 5 / Отв. ред.: Трухачев В.В. - Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2009. С. 5-15.

Звечеровский И.Э. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Полный курс уголовного права: В 5 т./ Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. Спб.: Юридический центр Пресс, 2008.

Исиченко А.П. Новеллы в оперативно-розыскном и милицейском законодательстве // Научный портал МВД России. 2009. № 4 (8). С. 60-67.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Кадников Н.Г., Дмитренко А.П., Русскевич Е.А. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния // Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / Под ред. И.М. Мацкевича, Н.Г. Кадникова. М., 2015.

Крапива И.И. Соблюдение законности в оперативно-розыскной деятельности и провокация // Журнал российского права. 2009. № 3. С. 87-92.

Милюков С.Ф. Денационализация борьбы с преступностью в России (на примере капитуляции перед хулиганством) // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2011. №2. С. 12-22.

Милюков С.Ф. Правовое невежество как злокачественная угроза национальной безопасности // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2016. №4. С. 29-32.

Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Неиспользованные возможности уголовного кодекса России в противодействии коррупции // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности Материалы Межведомственного круглого стола / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2016. С. 121-129.

Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Новейшие походы к изучению проблем правовой регламентации обстоятельств, исключаящих преступность деяния // Российский криминологический взгляд. 2008. № 3 (15). С. 312-313.

Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Применение огнестрельного оружия при охране объектов животного мира и среды их обитания // Уголовное право. 2011. № 1. С. 26-32.

Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Провокация в борьбе с коррупцией: диалектическое противоречие и пути выхода из него Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10. № 4 (40). С. 45-53.

Михайлов В.И. Необходимая оборона // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. X. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2016.

Михайлов В.И. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: основной уголовно-правовой анализ // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10-и тт. Том X. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. М., 2016.

Никуленко А.В. Возможности УК России в противодействии взяточничеству и иным коррупционным преступлениям // Уголовное право России: состояние и перспективы (коррупционные преступления): Всероссийская научно-практическая конференция, Санкт-Петербург, 29 октября 2015 года: материалы / Под общ. ред. Г.В. Штадлера. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, 2016. С. 51-55.

Никуленко А.В. Соотношение отдельных положений Федерального закона «О полиции» и норм главы VIII Уголовного кодекса РФ // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 3 (59). С. 56-60.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004;

Петровский А.В. Оперативно-розыскная деятельность и обстоятельства, исключающие преступность деяния // Проблемы реализации уголовной политики Российской Федерации на региональном уровне. Москва-Ставрополь, 2007. С. 209-216.

Пионтковский А.А. Необходимая оборона // Уголовное право. Общая часть: Учебник. – М.: Юрид. изд-во НКЮСССР, 1938.

Побегайло Э.Ф. Необходимая оборона // Энциклопедия уголовного права. Т. 7. 2-е изд. СПб.: Изд.-во проф. Малинина, 2014.

Смирнова Л.Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. СПб., 2005;

Толкаченко А.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. Ред. В.М. Лебедев. - 12-е изд. - М.: Изд-во Юрайт, 2012.

Трубникова Т.В. Право на защиту: правовые позиции ЕСПЧ и их отражение в постановлении Пленума ВС РФ // Уголовный процесс. 2015. № 8. С. 34–45

Хуайчжи Чу. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: Сравнительно правовое исследование / Под ред. В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Хе Бинсуна. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009.

Шкабин Г.С. Понятие провокации преступления в отечественном законодательстве // Дифференциация и индивидуализация ответственности в уголовном и уголовно-исполнительном праве : Матер. межд. научно-практической конференции, посвященной 75-летию Льва Леонидовича Кругликова / Под ред. В. Ф. Лапшина. С. 174-179.

Яни П.С. Провокационно-подстрекательская деятельность как обстоятельство, исключающее ответственность за взяточничество // Энциклопедия уголовного права. Т. 27. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. СПб.: Издание проф. Малинина. МИЭП при МПА ЕврАзЭС, 2017.

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

Основные направления оперативно-разыскного предупреждения преступлений экстремистской направленности

Обобщение распространенных научных выводов, анализ практики позволяет сделать вывод о продолжающихся негативных изменениях относительно характеристик экстремистских проявлений, как в Российской Федерации, так и в других государствах. Связано это, прежде всего, с изменениями субъектов, форм и методов осуществления экстремистской деятельности, повышением уровня ее общественной опасности, одновременным посягательством на разносторонние объекты: государственные, общественные интересы, наиважнейшие права и свободы личности, как прямо, так и косвенно. На наш взгляд, экстремистские проявления, представленные деяниями, выражающими социально патологичные крайние взгляды и убеждения, все чаще направлены на коренные изменения, преимущественно насильственными мерами, сложившихся и устоявшихся общественных отношений сразу в нескольких социальных сферах: политической, экономической, духовной, социальной, приобретают все более масштабные формы. Все чаще посредством экстремистских акций преследуется цель дестабилизации социально-политической обстановки. Поэтому закономерно, что на государственном уровне приоритетность противодействия указанному масштабному явлению постоянно подчеркивается в ходе обсуждения соответствующих вопросов обеспечения национальной безопасности Российской Федерации¹.

Сегодня сложно представить сферу противоправных явлений, не требующих комплексного подхода в противодействии. Однако, на наш взгляд, особенности уголовно-правовой, криминологической, оперативно-разыскной и криминалистической характеристики преступлений экстремистской направленности, прежде всего, обуславливают специфику всесторонней организации противодействия им с использованием значительных ресурсных усилий.

Как известно, чем выше общественная опасность преступлений, тем более значимы меры их предупреждения. Неслучайно в ст. 2 Федерального закона от 25.07.2002 №114-ФЗ (ред. от 23.11.2015) «О противодействии экстремистской деятельности» среди принципов противодействия экстремистской деятельности выделяют приоритет мер, направленных на ее предупреждение.

¹ О мерах по противодействию экстремизму и обеспечению общественной безопасности: Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 15.04.2015 № 139-СФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2015. № 16. Ст. 2322.

Также логично, что в ст. 3 названного закона деятельность по предупреждению, в т.ч. профилактике указывается во всех основных направлениях противодействия экстремистской деятельности.

Учитывая указанное, а также требования ст. 1 и ст. 2 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» в противодействии экстремизму важно должное использование мер оперативно-розыскного предупреждения, в частности мер, направленных на выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих осуществлению экстремистской деятельности.

Не вдаваясь в дискуссию относительно существующих подходов к пониманию оперативно-розыскного предупреждения преступлений¹, в частности осуществляемого органами внутренних, заметим, что, на наш взгляд, оно должно строиться на существующих определениях предупреждения преступлений и других правонарушений, имеющих в Федеральном законе от 23.06.2016 №182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» и Приказе МВД России от 17.01.2006 №19 (ред. от 20.01.2016) «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений». При этом из требований Федерального закона от 23.06.2016 №182-ФЗ следует, что применение в соответствии с законодательством Российской Федерации специальных мер профилактики правонарушений оперативно-розыскного характера в целях предупреждения правонарушений является средством реализации основных направлений профилактики правонарушений.

В пользу признания в числе приоритетных оперативно-розыскных мер предупреждения преступлений экстремистской направленности свидетельствуют и следующие их особенности: неоднородный по участникам и преимущественно организованный характер, латентность (многие преступления не устанавливаются, либо обнаруживаются спустя значительный промежуток времени), наличие в обществе устойчивых экстремистских движений, сопровождаемых попытками их легализации; высокий уровень рецидива экстремистского поведения; особое содержание причин и условий, порождающих и способствующих осуществлению экстремистских акций, а также существованию и распространению экстремистских взглядов, убеждений, идеологии; склонность будущего потенциала общества, т. е. несовершеннолетних и молодежи, в силу своих социальных характеристик и остроты восприятия окружающих процессов, к быстрому накоплению протестных настроений, усвоению, воспроизведению и, нередко, следующей за этим стойкой приверженности социально-опасных экстремистских взглядов, а также особенностями механизма формирования экстремистских убеждений; длительный и ресурсоемкий процесс подготовки к осуществлению тяжких и особо тяжких преступлений экс-

¹ Борин Б.В., Ищук Я.Г. Понятие оперативно-розыскной профилактики преступлений // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 381-386.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

тренистского характера, как правило, в условиях глубокой конспирации; использование в преступных целях последних достижений науки и техники, увеличение объема преступлений, совершаемых с использованием ИТС «Интернет»; как правило, использование лицами, виновными в экстремистских акциях различных приемов противодействия процессу расследования и др.

Имеют свою специфику процесс выявления и доказывания мотивации, организация взаимодействия разнообразных субъектов, особенности исправительной деятельности в процессе исполнения наказания и т.д. Помимо этого, учитывая отмеченные и другие особенности экстремистского поведения, оперативно-разыскное предупреждение способно компенсировать недостаточную эффективность общепредупредительных мер борьбы с экстремизмом, принимаемых традиционными силами органов внутренних дел.

Учитывая специфику работы, на наш взгляд, на передовой противодействия экстремизму стоят подразделения ФСБ России. При этом тесное взаимодействие ФСБ с применением всего комплекса оперативно-разыскных и профилактических мероприятий с другими субъектами, гарантирует качественный результат в обеспечении состояния защищенности разнообразных объектов от экстремистских угроз. В литературе встречаются рекомендации о необходимости первоочередного информирования об обстоятельствах, свидетельствующих о проявлении экстремистских взглядов, органов федеральной службы безопасности¹. Это представляется правильным, учитывая основные функции ФСБ и передовые возможности по их реализации.

Вне всяких сомнений массивный пласт антиэкстремистской деятельности осуществляют подразделения и службы МВД России, в приоритетном взаимодействии с ФСБ России. В Распоряжении Генпрокуратуры РФ № 270/27р, МВД РФ № 1/9789, ФСБ РФ № 38 от 16.12.2008 «О совершенствовании работы по предупреждению и пресечению деятельности общественных и религиозных объединений по распространению идей национальной розни и религиозного экстремизма» в первом пункте указано, что Генеральной прокуратуре Российской Федерации, МВД России, ФСБ России вопросы выявления, предупреждения и пресечения деятельности общественных и религиозных объединений, цели или действия которых имеют экстремистскую направленность, считать приоритетными.

Одним из важнейших шагов на пути совершенствования системы противодействия экстремистской деятельности стало создание Департамента по противодействию экстремизму МВД России (ДПЭ МВД России). Он был образован в соответствии с Указом Президента России от 6 сентября 2008 г. № 1316. В настоящий момент – это уже Главное управление по противодействию экстремизму МВД России (ГУПЭ МВД России). Новое наименование получило в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 г. № 248.

¹ Федотова Ю.Г. Судебный контроль и прокурорский надзор в механизме обеспечения безопасности Российской Федерации // Администратор суда. 2016. № 1. С. 46 - 51.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Учитывая остроту угроз экстремизма, данному подразделению даны все необходимые полномочия для осуществления мониторинга происходящих процессов в экстремистской среде, профилактики, выявления и пресечения преступлений, координации и взаимодействия с правоохранительными органами.

Непосредственно подразделения по противодействию экстремизму на региональном уровне в соответствии с Приказом МВД России от 19 июня 2012 г. № 608 «О некоторых вопросах организации оперативно-разыскной деятельности в системе МВД России» обладают всеми полномочиями, предоставленными Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности». Положение о данных подразделениях является ограниченного пользования. Однако основные требования к функциональным обязанностям по предупреждению экстремистской деятельности указаны в Приказе МВД России от 17.01.2006 №19 «О деятельности органов внутренних дел по предупреждению преступлений»: проводят мониторинг оперативной обстановки в области противодействия экстремистской деятельности; принимают меры по разоблачению экстремистских организаций (сообществ) на ранних стадиях формирования путем поиска и своевременной реализации информации упреждающего характера; осуществляют оперативно-разыскные мероприятия по предупреждению преступлений, отнесенных к компетенции подразделений по противодействию экстремизму; в пределах компетенции осуществляют мероприятия по недопущению проникновения представителей экстремистских организаций (сообществ) в органы государственной власти; принимают участие в информировании населения о результатах работы в установленной области деятельности; разрабатывают и организуют проведение специальных операций и оперативно-профилактических мероприятий в установленной области деятельности; выявляют при проведении оперативно-разыскных мероприятий причины и условия, способствующие совершению преступлений, принимают в пределах компетенции меры по их устранению.

Сотрудники уголовного розыска непосредственно участвуют в осуществлении мероприятий по предупреждению преступлений террористического характера и экстремистской направленности (пп.15.8).

В этом же документе указаны значимые функции сотрудников подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции в области предупреждения экстремистской деятельности, которые следует отнести к направлениям оперативно-разыскного предупреждения: организуют и проводят в пределах своей компетенции оперативно-разыскные мероприятия по выявлению и перекрытию каналов финансирования террористических и экстремистских организаций (пп.6.8); осуществляют комплексные мероприятия по проверке в установленном порядке сведений о причастности юридических и физических лиц к финансированию экстремистской деятельности и терроризма (пп. 16.9).

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Определяя основные направления предупреждения экстремизма следует учитывать требования государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности»¹. В ней в подпрограмме «Полиция» в числе ожидаемых к 2020 г. результатов перечислены: наличие действенной системы мер, направленной на повышение качества функционирования системы противодействия экстремизму; результативность выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений экстремистской направленности, выявления и привлечения к установленной законом ответственности лиц, причастных к их совершению; увеличение к 2020 году раскрываемости преступлений экстремистской направленности до 90,4 процента; пресечение фактов оказания финансовой и иной помощи экстремистским организациям, в том числе с использованием оффшорных компаний и фирм-однодневок; пресечение фактов распространения материалов, содержащих призывы к социальной, расовой, национальной и религиозной розни, а также экстремистской литературы; применение установленных законом мер к лицам, причастным к экстремистской деятельности; усиление информационного взаимодействия с правоохранительными органами зарубежных стран, направленное на пресечение деятельности ячеек международных экстремистских организаций, а также перекрытие каналов; незаконного оборота оружия и взрывчатых веществ, используемых при осуществлении экстремистской деятельности.

Реализация задач оперативно-разыскного предупреждения осуществляется посредством оперативно-тактических действий (которые в частности предназначены для реализации ОРМ).

Так, В.Н. Омелин указывает на значение оперативно-тактических действий не только в процессе оперативной разработки подозреваемых в совершении преступлений, но и при проведении ОРМ по предотвращению замышляемых или подготавливаемых преступлений, при осуществлении индивидуальной профилактики. Например, для решения задач оперативно-разыскного предупреждения преступлений характерны следующие оперативно-тактические действия:

- профилактические беседы с целью склонения проверяемого или разрабатываемого лица к отказу от реализации своих преступных замыслов (непосредственно самим оперативным работником либо лицом, оказывающим ему конфиденциальное содействие);

- задержание проверяемого или разрабатываемого лица за подготовительные действия;

- демонстрация мер по усилению охраны объекта с целью отказа от преступных намерений конкретных лиц (группы лиц);

¹ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 345 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Обеспечение общественного порядка и противодействие преступности» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18 (часть IV). Ст. 2188.

- ориентирование негласных источников на выявление и устранение конкретных условий, способствующих совершению преступлений¹.

А.В. Миронов, учитывая сущность и корни экстремизма, совершенно оправданно отмечает, что в данной области важная роль отводится контрпропаганде, осуществляемой с помощью гласных и негласных сил ОРД. Противодействие осуществляется следующими способами и методами: перекрытием каналов распространения информации экстремизма пропагандистского толка; аргументированной критикой тех или иных положений; прямым разоблачением, противопоставлением истины экстремистским инсинуациям; распространением правды о тех или иных событиях; адекватным реагированием на любые пропагандистские акции экстремистских объединений. При этом контрпропаганда строится на основе ряда методологических принципов: наступательность, упреждение, оперативность.

Этот же автор среди оперативно-профилактических мер выделяет разобщение сотрудниками оперативных подразделений органов внутренних дел молодежных преступных групп и преступных сообществ (преступных организаций) экстремистской направленности на ранних стадиях формирования путем поиска и своевременной реализации информации упреждающего характера, мероприятия по контролю за деятельностью лидеров и активных участников экстремистских религиозных объединений по месту их проживания и пребывания.

Важно, что в процессе осуществления оперативно-профилактических мероприятий следует добывать сведения не только на тех, кто готовит или совершает противоправные деяния, но и выявлять лиц, располагающих информацией, имеющей значение для решения оперативно - служебных задач в сфере противодействия экстремизму².

Практическая значимость оперативно-разыскного предупреждения экстремистской деятельности следует, например, из Приказа Следственного комитета РФ от 12.07.2011 № 109 «О мерах по противодействию экстремистской деятельности». В нем указывается ряд направлений организации соответствующего предупреждения. Так, имеется требование, что в письменных поручениях и информациях, направляемых в органы, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, следует указывать на необходимость проведения всего комплекса оперативно-разыскных мероприятий, в том числе направленных на:

выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений экстремистской направленности, а также выявление и установление лиц, их совершивших, подготавливающих или совершающих;

¹ Омелин В.Н. Соотношение оперативно-розыскных мероприятий и иных смежных оперативно-розыскных действий // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. № 6. С. 9 - 12.

² Миронов А.В. Оперативно-профилактические меры противодействия молодежному экстремизму // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2011. №2. С. 51-54.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

выявление, нейтрализацию и разоблачение формирующихся и действующих молодежных националистических группировок и иных экстремистских сообществ; предупреждение групповых экстремистских проявлений;

установление и ликвидацию источников и каналов финансирования экстремизма;

противодействие использованию сети Интернет в экстремистских целях¹.

В целях своевременного получения оперативно-значимой информации для решения задач предупреждения преступлений экстремистской направленности следует выявлять распространенность и неблагоприятные тенденции экстремистских проявлений, обстоятельства, отрицательно влияющие на формирование и поведение несовершеннолетних и молодежи, а также слои населения, для которых характерно неустойчивость взглядов и т.д.

В целях предупреждения непосредственного возникновения экстремистских группировок и процессов их пополнения следует осуществлять контроль за местами, где собираются и общаются лица несовершеннолетнего и молодежного возраста с признаками социального отклонения в поведении, пристальное внимание к деятельности организаций направленных на молодежь, особенно выбирающих для этого образовательные организации и учреждения досуга, недопущение процессов формирования групп, объединяемых экстремистскими взглядами в исправительных учреждениях, следственных изоляторах, недопущение попадания в библиотечные фонды экстремистской литературы, противодействие финансированию экстремизма и т.д..

Приоритетная социально-психологическая природа экстремизма позволяет в числе первоочередных направлений указанного комплекса выделить *деятельность по предупреждению формирования и распространения экстремистских убеждений и идеологии*, которую условно можно разделить на следующие направления: *деятельность по переориентации и нейтрализации имеющихся экстремистских потребностей, интересов и убеждений* (основным звеном которой являются мероприятия, проводимые с их непосредственными носителями, в частности в процессе исправления осужденных); *деятельность по недопущению распространения экстремистских взглядов и идеологии*. Обратим внимание, что формирования в обществе обстановки нетерпимости к экстремистской деятельности и распространению экстремистских идей является одним из направлений Стратегии противодействия экстремизму в Российской Федерации до 2025 года (утв. Президентом РФ 28.11.2014 № Пр-2753).

Основой для насаждения и распространения экстремистских идей чаще всего становятся экстремистские материалы. При этом в основном материалы, признанные впоследствии экстремистскими, выявляются в ходе оперативно-

¹ Приказ Следственного комитета РФ от 12.07.2011 № 109 «О мерах по противодействию экстремистской деятельности»

разыскных мероприятий¹. Сложность заключается в том, что ввиду отсутствия единообразной судебной практики, противодействие распространению экстремистских материалов, пожалуй, является наиболее проблемным направлением антиэкстремистской работы².

Еще явно в недостаточной степени используются возможности взаимодействия органов внутренних дел с институтами гражданского общества в сфере противодействия экстремизму. Причиной этому в частности является проблемы правовой базы, которая носит довольно расплывчатый характер, не раскрывает конкретных форм и методов привлечения общественности к профилактической и иной правоохранительной деятельности в рассматриваемой области. Поэтому на практике организация сотрудничества органов внутренних дел с невластными субъектами противодействия экстремизму носит скорее эпизодический, чем постоянный характер. Механизм этого взаимодействия выработан сотрудниками полиции практическим путем в процессе осуществления оперативно-служебной деятельности и базируется на немногочисленных ведомственных нормативных актах, носящих в основном рекомендательный характер, а также на договорных формах регулирования правоотношений, так называемых соглашениях о сотрудничестве³.

Изучение практики и монографической литературы показывает, что остро стоит вопрос предупреждения рецидива преступлений экстремистского характера в условиях организации исправительного процесса лиц, осужденных за их совершение. Актуализируется проблема проникновения и распространения экстремистских взглядов в среде осужденных к лишению свободы, что порой приводит к увеличению их вовлеченности в соответствующие криминальные процессы или повышает вероятность стать жертвой экстремистских проявлений⁴.

Поэтому отдельным направлением является оперативно-разыскное предупреждение в процессе исполнения наказаний оперативными аппаратами соответствующих ведомств. При этом следует учесть, что основными общими точками соприкосновения в рамках межведомственной деятельности являются такие вопросы как: организация предупреждения экстремистских настроений в районе нахождения исправительных учреждений; проверка и

¹ Олейникова Е.А. Противодействие экстремизму в сети Интернет // Законность. 2016. № 5. С. 6 - 9.

² Гордеев Н. Проблема терминологии в «экстремистских делах» // ЭЖ-Юрист. 2016. № 1. С. 1-11.

³ Сергеева Ю.В. О некоторых вопросах взаимодействия органов внутренних дел с институтами гражданского общества в сфере противодействия молодежному экстремизму // Административное право и процесс. 2016. № 9. С. 55 - 60.

⁴ Сысоев А. М. Характеристика исламской радикализации осужденных в исправительных учреждениях Российской Федерации // Человек: преступление и наказание. 2014. № 1 (84). С. 92-95; Спасенников Б. А., Цатуров А. В. Проблемы противодействия распространению религиозно-экстремистской идеологии в местах лишения свободы // Человек: преступление и наказание. 2014. № 2 (85). С. 29-32.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

профилактическое сопровождение общественных, религиозных организаций, принимающих участие в исправлении осужденных; обмен необходимой информацией, инициирование и проведение комплексных профилактических мероприятий; предупреждение возникновения чрезвычайных ситуаций на фоне экстремистских настроений; организация постепенитенциарного предупреждения рецидива экстремистских форм деятельности и др.

Учитывая, что противодействие экстремизму обеспечивается комплексными мерами, в настоящее время, к числу приоритетных, явно следует относить задачу повышения эффективности работы субъектов, задействованных в нем, в частности в условиях правильно организованного взаимодействия.

Существенные требования должны быть предъявлены к тактической стороне профилактики. Субъекты данной деятельности должны тщательным образом системно осуществлять текущее и перспективное планирование мероприятий по борьбе с экстремистскими проявлениями, с определением соответствующих направлений и объема профилактического воздействия. Комплексность этой системы предполагает ее особую организацию, как на ведомственном, так и межведомственном уровне.

Список литературы

Борин Б.В., Ищук Я.Г. Понятие оперативно-розыскной профилактики преступлений // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 381-386.

Гордеев Н. Проблема терминологии в «экстремистских делах» // ЭЖ-Юрист. 2016. № 1. С. 1-11.

Миронов А.В. Оперативно-профилактические меры противодействия молодежному экстремизму // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2011. №2. С. 51-54.

Олейникова Е.А. Противодействие экстремизму в сети Интернет // Законность. 2016. № 5. С. 6-9.

Омелин В.Н. Соотношение оперативно-розыскных мероприятий и иных смежных оперативно-розыскных действий // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. № 6. С. 9-12.

Сергеева Ю.В. О некоторых вопросах взаимодействия органов внутренних дел с институтами гражданского общества в сфере противодействия молодежному экстремизму // Административное право и процесс. 2016. № 9. С. 55-60.

Спасенников Б. А., Цатуров А. В. Проблемы противодействия распространению религиозно-экстремистской идеологии в местах лишения свободы // Человек: преступление и наказание. 2014. № 2 (85). С. 29-32.

Сысоев А. М. Характеристика исламской радикализации осужденных в исправительных учреждениях Российской Федерации // Человек: преступление и наказание. 2014. № 1 (84). С. 92-95.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Федотова Ю.Г. Судебный контроль и прокурорский надзор в механизме обеспечения безопасности Российской Федерации // Администратор суда. 2016. № 1. С. 46-51.

Петров Сергей Валентинович, ,

доцент, кафедры
уголовного и уголовно-исполнительного права
Нижегородской академии МВД России,
кандидат юридических наук, доцент

**Противодействие организованной преступности:
некоторые проблемы применения результатов
оперативно-разыскной деятельности
в контексте судебного толкования
уголовного законодательства**

Эффективное противодействие различным видам преступности в значительной мере обусловлено правильным определением приоритетов в соответствующей деятельности правоохранительных органов. В части, касающейся борьбы с организованными преступными формированиями, преобладающее значение имеет сокращение финансовой базы организованных преступных групп, которая в свою очередь аккумулируется за счет совершения преступлений как экономического, так и общеуголовного характера. В совокупности криминальных посягательств, совершение которых является наиболее характерным для организованных преступных структур, по своему негативному потенциалу в части воздействия на охраняемые общественные отношения, а также с позиции экономической выгоды от противоправной деятельности, выделяется группа преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, противодействие которым целесообразно определить как обязательное условие достижения значимых результатов в борьбе с наиболее развитыми формами совместной преступной деятельности.

Латентный характер преступлений, предметом которых являются наркотические средства и психотропные вещества, обусловило выработку специфических подходов правоприменения, выраженных в использовании специальных приемов уголовно-правовой оценки юридически значимых факторов, полученных в результате проведения мероприятий оперативно-разыскного характера. Однако, принимая во внимание безусловную востребованность спецификации алгоритмов установления признаков соответствующих криминальных посягательств при использовании информации, полученной в результате проведения оперативно-разыскных мероприятий, нельзя пренебрегать правилами квалификации, установленными в рамках Уголовного кодекса и апробированными в следственно-судебной практике, соблюдение которых является обязательным условием соблюдения принципа законности.

В ситуации, когда привлечение виновного к ответственности определяется как самоцель, в угоду достижения которой пренебрегается необходимостью соблюдения базовых правил квалификации, возникает вероятность смешения установленных границ между допустимыми приемами и методами реализации задач, задекларированных в Федеральном законе от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ

«Об оперативно-розыскной деятельности» и провокацией преступления, которая определяет самих субъектов правоохранительной системы, выходящих за рамки допустимого, как преступников.

Примером официальной позиции, которая по своему содержанию вызывает сомнение в части соблюдения принципа законности являются положения Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»¹ (далее ППВС РФ № 14 от 15.06.2016 г.), которые устанавливают правила уголовно-правовой оценки деяний, осуществляемых в рамках оперативно-розыскных мероприятий.

Первая редакция указанного акта судебного толкования отражала позицию, которая в полной мере была согласована с положениями уголовного законодательства и определяла, что в ситуациях, когда сбыт наркотиков осуществлялся в ходе ОРМ «проверочная закупка», содеянное подлежит квалификации по ч. 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ ввиду изъятия предмета преступления из незаконного оборота, что в полной мере нашло отражение в судебной практике. Однако позднее Верховный Суд изменил свою позицию и определил, что такие действия подлежат квалификации как окончанный сбыт. Учитывая, что никаких законодательных предпосылок, выраженных в изменении признаков состава ст. 228.1 УК РФ или Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» не было, можно сделать вывод об отсутствии легальных оснований для изменения алгоритма квалификации.

Признание сбыта наркотиков в результате проведения ОРМ, как окончанного преступления, влечет размывание границ между допустимыми способами противодействия незаконному обороту наркотиков и подстрекательской деятельностью сотрудников правоохранительных органов, факты которой неоднократно устанавливались не только в отечественной практике, но и в Европейских судебных органах.

По аналогичным основаниям представляется уязвимой позиция высшей судебной инстанции относительно алгоритма квалификации неоконченной преступной деятельности с умыслом на сбыт наркотических или психотропных веществ. В соответствии с действующей редакцией (п. 13.2 ППВС РФ № 14 от 15.06.2016 г.) деяния субъекта, совершенные с умыслом последующего сбыта наркотиков, которые выражены в их незаконном приобретении, хранении, перевозке, изготовлении и переработке, необходимо оценивать как действия, составляющие часть объективной стороны сбыта и в этой связи, если по

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, 2006.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

объективным причинам не удастся передать наркотики приобретателю, действия субъекта необходимо квалифицировать как покушение на сбыт предметов, указанных в ст. 228.1 УК РФ. Изложенный подход к уголовно правовой оценке действий лица, сбывающего наркотические средства и психотропные вещества, вступает в противоречие с нормативными установлениями, определяющими признаки неоконченного преступления.

Приведенная в рамках ППВС РФ № 14 от 15.06.2016 г. позиция не только не согласуется с положениями Уголовного кодекса, но и диссонирует с ранее сложившейся судебной практикой самого Верховного Суда, в соответствии с которой указанные действия определялись как приготовление к преступлению и подлежали квалификации по ч. 1 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ¹.

Изложенное в совокупности свидетельствует о необходимости вернуться к уже апробированной практике, которая в полной мере согласуется с положениями уголовного закона, регламентирующими вопросы уголовно-правовой оценки неоконченного составом преступления и выражена в необходимости квалификации предваряющей непосредственный сбыт деятельности, как приготовления к преступлению.

Реализация предложенной меры не только обеспечит соответствие положений ППВС РФ № 14 от 15.06.2016 г. действующему законодательству, но и расширит сферу применения статьи 31 УК РФ, регламентирующей добровольный отказ от совершения преступления. Формальная конструкции состава преступления, описанного в рамках ст. 228.1 УК РФ, определяет возможность добровольного отказа до момента начала совершения деяния, образующего объективную сторону. Соответственно практическая реализация актуальной позиции Верховного Суда о квалификации действий, фактически являющихся приготовлением к совершению преступления, выраженного в сбыте наркотических средств и психотропных веществ, как покушения на их сбыт, формально будет противоречить принципам законности и справедливости, ввиду того, характер уголовно-правовых последствий, в числе прочего выраженных в формальной невозможности добровольного отказа, не будет соответствовать закону и степени общественной опасности совершенных деяний.

¹ Например, в пункте 3.1 Обзора судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, Верховный Суд РФ указал, что умышленное создание лицом условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам, в соответствии с частью 1 ст. 30 УК РФ является приготовлением к преступлению. - Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ от 27 июня 2012 г. Официальный сайт Верховного Суда РФ http://www.vsrp.ru/Show_pdf.php?Id=8034 (дата обращения: 07.07.2017).

Петрянин Алексей Владимирович,

профессор кафедры
уголовного и уголовно-исполнительного права
Нижегородской академии МВД России,
доктор юридических наук, доцент

Антонов Игорь Юрьевич,

доцент кафедры
оперативно-разыскной деятельности ОВД
Нижегородской академии МВД России,
кандидат юридических наук

**Систематизация и унификация
современного уголовного законодательства
на примере преступлений экстремисткой направленности
как комплексная проблема наук
уголовного права и оперативно-разыскной деятельности**

К числу основных комплексных проблем совершенствования уголовно-правового и оперативно-разыскного противодействия преступлениям экстремистской направленности, по нашему мнению, относится вопрос о систематизации и унификации рассматриваемых норм, соответствующих при этом современной Концепции уголовно-правовой политики¹ и особым механизмам уголовного правотворчества.

Рассматривая этот вопрос, необходимо отметить, что выдвигаемая нами идея в полном объеме соответствует современной концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации через призму целей и задач, в ней закрепленных. В частности, при разработке предложений в рамках уголовно-правового и оперативно-разыскного противодействия преступлениям экстремистской направленности мы поддерживаем подход о недопущении расширительного толкования границ преступного поведения; необходимости развития механизмов систематизации и унификации уголовного законодательства и корректировки уголовного законодательства с учетом практики его применения и оперативно-разыскного сопровождения².

Полагаем, что с помощью предлагаемых нами положений, направленных на повышение эффективности противодействия экстремизму, в полном объеме могут быть достигнуты вышеназванные цели. Осознание этих целей указывает на необходимость урегулирования особыми правовыми средствами, в частности, средствами, которыми обладает уголовный закон, вновь возникших или уже существующих общественных отношений. Потребность в создании новых норм, а также необходимость в систематизации существующих

¹ Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oprf.ru/discussions/newsitem/17889> (дата обращения: 30.08.2017).

² Там же.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

нормативно-правовых установлений выявляется не только в результате досконального изучения соответствующих правовых институтов. Об этом свидетельствует и практика применения закона, и правосознание, сформировавшееся в обществе. Так, К.К. Панько справедливо отмечает, что «правовые идеи, определяющие уровень правосознания общества, и уголовная политика являются своего рода визитной карточкой уголовного права нашего общества»¹. Таким образом, новые правовые инструменты противодействия экстремизму должны соответствовать сформировавшемуся общественному, экономическому и духовному мнению об авторитете и силе государства в борьбе с преступностью.

Учитывая вышеизложенное и основываясь на том, что сам законодатель при конструировании УК использовал технико-юридический прием распределения норм закона по разделам и главам, где основанием их разделения служит родовой и видовой объект преступления, следует констатировать необходимость дальнейшей систематизации норм уголовного закона, направленных на противодействие экстремизму, в рамках существующих глав, в соответствии с уже выработанными наукой уголовного права объектами посягательства.

Считаем, что систематизация норм является одним из направлений повышения эффективности уголовного закона и в теоретическом, и практическом планах, так как дает легитимное основание дифференцировать ответственность на основании признаков, положенных в ее основу.

Необходимость систематизации права в целях повышения его эффективности осознавалась на всех этапах развития права. Так, по мнению Г.Ф. Шершеневича, она необходима в целях повышения качества законотворческого процесса, познания и реализации норм права². «В теоретическом плане, – отмечает А.С. Палазян, – систематизация позволяет дать целостное представление о праве как в его действии, обнаруживаемом эмпирически, посредством анализа правовой практики, так и в его возможностях. В практическом плане это позволяет, во-первых, целенаправленно развивать существующее право во всех его существенных элементах, управлять правовыми процессами, определять перспективы изменений права. Во-вторых, это позволяет использовать правовые средства организации общественной жизни системно, во взаимной связи, преодолевать односторонность в реализации правовых средств, например, использовать их лишь в регулятивном или охранительном аспекте»³.

Термин «систематизация» в праве обычно рассматривается как «процесс приведения (расположения) разрозненных элементов, некой их совокупности

¹ Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: монография. Воронеж, 2004. С. 70.

² Азми Д.М. Теоретико-методологический анализ отечественного учения о системе права (1938 – 1946 годы). М., 2009. С. 11.

³ Палазян А.С. Принципы систематизации функций права // Юридический мир. 2009. № 2. С. 51.

в определенный порядок, в определенную систему»¹. При этом под системой в науке принято понимать объединение расчлененного в единое, с расстановкой по соответствующим местам².

Так, по мнению И.И. Мозженко, признаками системы являются: четкость, жесткость, целостность и уникальность³. Раскрывая содержание этих свойств, автор акцентирует внимание на том, что при их наличии система будет представлять собой особую структуру, не подверженную изменениям под влиянием внешних сил.

Элементами определенной системы являются нормы права, изложенные в конкретных нормативно-правовых актах. В уголовном праве это нормы, непосредственно закрепленные в уголовном законе, систематизированные законодателем по определенным критериям и расположенные в составе различных разделов, глав, статей, частей и пунктов. Данное обстоятельство и предполагает их четкое не статичное закрепление в рамках нормативного правового акта. По этой же причине указанная система является целостной и уникальной. Все это указывает на то, что схожие нормы находятся в определенной связи между собой, и чем больше их разбалансированность, тем слабее их связь и, соответственно, эффективность. Это четко прослеживается на примере преступлений экстремистской направленности, которые бессистемно «разбросаны» по всему Уголовному кодексу РФ, о чем свидетельствуют проблемы, возникающие при квалификации соответствующих деяний, влекущие за собой отсутствие правовой реализации этих норм. Между тем одним из критериев эффективности законодательства является и частота их применения⁴.

Еще раз акцентируя внимание на необходимости систематизации преступлений экстремистской направленности, согласимся с мнением М.С. Жука, отмечающего, что иногда законодатель неверно оценивает значение родового и видового объектов при конструировании Особенной части Уголовного кодекса, и в ряде случаев было бы целесообразно и теоретически обоснованно переместить отдельные нормы из одной главы в другую⁵. Полагаем, что это замечание в полной мере можно отнести и к преступлениям экстремистской направленности.

В рамках систематизации норм, регламентирующих ответственность за эти преступления, в целях повышения их эффективности считаем, что необходима унификация соответствующих нормативных предписаний.

¹ Мозженко И.И. Систематизация законодательства и ее признаки // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 6.

² Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М., 2007. С. 415.

³ Мозженко И.И. Систематизация законодательства и ее признаки // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12. С. 7.

⁴ Зражевская Т.Д. Реализация конституционного законодательства: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1999. С. 204.

⁵ Жук М.С. Объект преступления как критерий построения системы институтов Особенной части уголовного права // Общество и право. 2010. № 5. С. 89.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Нами были проинтервьюированы четыре группы специалистов. Первая группа – сотрудники полиции, вторая – представители Следственного комитета, третья – судьи, четвертая – лица, имеющие юридическое образование, непосредственно не занимающиеся борьбой с экстремизмом. На вопрос: «*Рассматриваете ли вы систематизацию и унификацию уголовно-правовых норм, регламентирующих ответственность за совершение преступлений экстремистской направленности, как инструмент повышения эффективности борьбы с экстремизмом?*» – 77,4% полицейских и 81,5% сотрудников Следственного комитета дали положительный ответ, акцентировав свое внимание на том, что рассредоточенность и переизбыточность этих норм зачастую являются причиной ошибочных квалификаций, непривлечения виновных к должной уголовной ответственности, а также невыработки общей практики применения данных статей. Так, 62,8% судей также высказались за необходимость унификации уголовного антиэкстремистского законодательства, выделив как причину проблемы, возникающие при толковании признаков этих преступлений, порождающих сложности при их конкуренции. 54,9% опрошенных граждан, имеющих юридическое образование, не вдаваясь в особенности современного экстремизма, указали на общую востребованность унификации права в целом по причине упрощения его применения.

Полагаем, что полученные результаты еще раз подтверждают актуальность заявленной нами идеи о необходимости систематизации и унификации уголовного законодательства в области противодействия экстремизму.

Представители науки также отмечают, что унификация является составной частью национальной концепции уголовного права в реализации уголовной политики, и указывают на необходимость создания унифицированных уголовно-правовых норм¹.

Вообще, лексическое значение слова «унифицировать» – это привести к единообразию². В словарях европейских языков данный термин (unification, l'unification, unifizierung) трактуется аналогично³. В общем, в правовой доктрине унификация рассматривается как придание законодательству качества единства⁴.

Однако в доктрине существуют и иные подходы к определению содержания унификации. Так, по мнению Н.Г. Дорониной, целесообразно двойственное ее определение, в узком и широком смыслах. В широком смысле уни-

¹ Елифанова Е.В. России необходима концепция уголовно-правовой политики // Российская юстиция. 2008. № 4. С. 26–31; и др.

² Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 834.

³ Duden. Deutsches Universalwörterbuch. – Mannheim, 2003. – S. 1659; Le Petit Robert. Dictionnaire de la langue française. Paris, 2004. P. 2716; Longman. Dictionary of contemporary English. Edinburgh, 2001. P. 1572.

⁴ Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства. Саратов, 1993. С. 159.

фикация является способом гармонизации права, а в узком – представляет собой правотворческую деятельность по созданию единообразных норм или законов¹. В.А. Егиазаров соотносит унификацию с «процессом выработки правовых норм для сходных отношений, независимо от того, в каких правовых формах осуществляется данный процесс»². По мнению К.М. Беликовой, «унификация права – это создание одинаковых, единообразных, то есть унифицированных норм во внутреннем праве разных государств»³. Согласимся с мнением автора в том, что унификация является способом приведения норм к единообразию. Однако, на наш взгляд, она возможна не только на уровне международного, но и внутринационального права и даже конкретных отраслей.

На нормативном уровне понятие «унификация» используется как синоним слова «гармонизация», что дает нам основание рассматривать их тождественными. Примером могут служить Постановление МПА СНГ от 14 апреля 2005 года № 25-8 «О модельном законодательстве в Содружестве Независимых Государств»⁴ и Программа гармонизации национальных законодательств и иных нормативных правовых актов государств – участников Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 года, утвержденная решением Межгосударственного Совета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан⁵. В вышеназванных документах используется следующая трактовка: «программа гармонизации (сближения и унификации) национальных законодательных и иных нормативных правовых актов», «в процессе сближения, унификации (гармонизации) национальных законодательств» и т. д.

Полагаем, что существующие доктринальные и законодательные подходы к определению содержания термина «унификация» указывают на необходимость систематизации законодательства, образующего целостную взаимосвязанную систему права. И в данном случае можно согласиться с К.Ю. Тотьевым, отметившим, что систематизация правовых норм и является основной целью унификации⁶.

¹ Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация в сфере правового регулирования иностранных инвестиций // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 1. С. 52.

² Егиазаров В.А. Унификация гражданского законодательства участников Договора о создании Союзного государства // Право и экономика. 2000. № 9. С. 31.

³ Беликова К.М. Унификация договорного права: общее и специфическое в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА и Принципах европейского договорного права // Юрист. 2006. № 11. С. 22.

⁴ Информационный бюллетень МПА СНГ. 2005. № 36. С. 256–284.

⁵ Российская газета. 1999. 30 октября.

⁶ Тотьев К.Ю. Унификация антимонопольного законодательства России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6. С. 10.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

По нашему мнению, рациональная унификация уголовного законодательства сократит количество уголовно-правовых норм и будет способствовать более правильному его применению, поскольку гораздо проще применять одну норму, нежели несколько охватывающих охрану единого объекта, при этом «болезненно» конкурирующих между собой.

В науке уголовного права ученые, исследующие проблемы противодействия преступности, также затрагивают вопросы унификации уголовного антиэкстремистского законодательства, предлагая при этом различные подходы к ее реализации.

Так, например, по мнению В.А. Бурковской, статьи 282¹, 282², а также статья 239 УК РФ содержат в себе трудно разграничиваемые составы преступлений, что, с ее точки зрения, предполагает необходимость их унифицирования путем устранения статей 282¹ и 282² УК РФ и внесения соответствующих изменений и дополнений в статью 239 УК РФ¹.

Соглашаясь с автором о необходимости унификации всего существующего антиэкстремистского законодательства, отметим, что это будет являться условием создания целостной его системы.

А.В. Павлинов, осознавая значимость затронутой проблемы, предлагает следующий авторский подход по наполнению содержания главы 29 УК РФ. По его мнению, она должна включать в себя преступления, ответственность за которые предусмотрена статьями 205, 205¹, 205², 208, 278, 279, 280, 282 УК РФ. При этом так же, как и В.А. Бурковская, поддерживая идею исключения из уголовного закона статей 282¹ и 282² УК РФ по причине их противоречивости².

В целом разделяя мнение автора о необходимости систематизации и унификации исследуемых деяний, следует отметить, что, *во-первых*, предлагаемый перечень не охватывает всех деяний, которые должны быть включены в эту группу (например, таких, которые предусмотрены в ст. 206, 207, 212, 239 УК РФ и иных, исходя из предложенного нами перечня); *во-вторых*, декриминализация статей 282¹ и 282² Уголовного кодекса РФ не решит проблем борьбы с экстремизмом, а лишь усложнит их. Исключая данные статьи из УК, считаем, что целесообразно на их основе создать более совершенные унифицированные уголовно-правовые нормы.

Вопросы унификации уголовного антиэкстремистского законодательства затронула в своей работе и В.В. Ревина, предложившая убрать из УК РФ статью 282¹ в случае модификации статьи 210 УК РФ³. Однако, на наш взгляд, при таком решении опять-таки пострадает систематизация, а именно не будут учтены различия в объектах соответствующих деяний.

¹Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 344.

²Павлинов А.В. Криминальный антигосударственный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 275.

³Ревина В.В. Экстремизм в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 150.

Р.М. Узденов, поддерживая мнение о необходимости унификации норм, расположенных в главе 29 УК РФ, критикует излишнее выделение двух самостоятельных составов преступлений, закрепленных в статьях 282¹ и 282² УК РФ¹. Автором данной концепции предлагается исключить из уголовного закона статью 282² УК РФ, а на основе статьи 282¹ УК РФ создать единую норму, устанавливающую ответственность за организацию экстремистской организованной группы или экстремистского сообщества (организации).

Проведенное исследование, показавшее наличие различных доктринальных подходов и обоснований необходимости систематизации и унификации преступлений экстремистской направленности, дает основание полагать, что унификация норм, регламентирующих ответственность за преступления экстремистской направленности, представляет собой разновидность систематизации путем сокращения этих норм, через обеспечение определенного их тождества, в первую очередь основанного на особенностях объекта посягательства (общественная безопасность, конституционный строй, мир и безопасность человечества) и мотивации преступного поведения (совершение преступления по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы), в целях приведения их к единообразию и повышения эффективности их применения.

Список литературы

Азми Д.М. Теоретико-методологический анализ отечественного учения о системе права (1938 – 1946 годы). М., 2009.

Беликова К.М. Унификация договорного права: общее и специфическое в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА и Принципах европейского договорного права // Юрист. 2006. № 11.

Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.

Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация в сфере правового регулирования иностранных инвестиций // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2005. № 1.

Егиазаров В.А. Унификация гражданского законодательства участников Договора о создании Союзного государства // Право и экономика. 2000. № 9.

Епифанова Е.В. России необходима концепция уголовно-правовой политики // Российская юстиция. 2008. № 4.

Жук М.С. Объект преступления как критерий построения системы институтов Особенной части уголовного права // Общество и право. 2010. № 5.

Зражевская Т.Д. Реализация конституционного законодательства: проблемы теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1999.

¹ Узденов Р.М. Экстремизм: криминологические и уголовно-правовые проблемы противодействия: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 183.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

- Мозженко И.И. Систематизация законодательства и ее признаки // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 12.
- Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 1999.
- Павлинов А.В. Криминальный антигосударственный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008.
- Палазян А.С. Принципы систематизации функций права // Юридический мир. 2009. № 2.
- Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: монография. Воронеж, 2004.
- Ревина В.В. Экстремизм в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.
- Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства. Саратов, 1993.
- Тотьев К.Ю. Унификация антимонопольного законодательства России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.
- Узденов Р.М. Экстремизм: криминологические и уголовно-правовые проблемы противодействия: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.
- Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М., 2007.
- Duden. Deutsches Universalwörterbuch. – Mannheim, 2003.
- Le Petit Robert. Dictionnaire de la langue française. Paris, 2004. P. 2716;
- Longman. Dictionary of contemporary English. Edinburgh, 2001.

*Плешаков Александр Михайлович,
профессор кафедры уголовного права
Московского Университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, профессор*

**Освобождение
от уголовной ответственности лица,
привлеченного к сотрудничеству
с правоохранительным органом**

В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее ФЗ «Об ОРД»), в главе 4 содержится статья 18, посвященная социальной и правовой защите граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскные мероприятия. В соответствии с законом гражданин, привлеченный к сотрудничеству с оперативными подразделениями правоохранительного органа, подлежит безусловному освобождению («освобождается») от уголовной ответственности при наличии ряда условий. В абзаце 4 ст. 18 ФЗ «Об ОРД» содержится четыре таких императивных требования. Это должно быть: а) лицо из числа членов преступной группы; б) совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий; в) активно способствовало раскрытию преступлений; г) возместившее нанесенный ущерб или (альтернативно) иным образом загладившее причиненный вред.

Указанное законодательное установление на наш взгляд, весьма несовершенное как по своему социальному содержанию, так и по юридической форме. Видим, в силу тех обстоятельств абзац 4 ст. 18 ФЗ «Об ОРД» является «мертвой» нормой. По данным ранее проведенных исследований то положение ни разу не принималось на практике, суды и органы предварительного расследования в процессуальных документах никогда на него не ссылались.

Подобное положение в сфере противодействия преступности представляются весьма негативным, по крайней мере, по трем причинам прикладного, социально-психологического и уголовно-правового характера. Во-первых, сама по себе анализируемая норма и законодательная возможность ее применения запутывает известный, практический вопрос о том, как «выводить» лицо, привлеченного к сотрудничеству, из уголовного дела. Более того, формальное существование такого правового ресурса, на наш взгляд, способствует и/или подпитывает порочную практику «вывода» ведренного сотрудника незаконными, договорными способами, граничащими с фальсификацией доказательств. Во-вторых, с социально-психологических позиций правоположение из ст.18 ФЗ «Об ОРД» подрывает доверие к любому закону вообще. Иначе говоря, значительного числа людей возникает естественное сомнение в его легитимности, поскольку норма является декларативной, иллюзорной. Адресат ее неизвестен, так как остается неясным кто может и должен использовать эту статью, поскольку правоприменитель этого сделать не в состоянии. В-

третьих, абзац 4 ст.18 ФЗ «Об ОРД» претендует на источник уголовного права, что, в принципе, недопустимо. Подмена уголовного закона «похожими» положениями из других отраслей права или из других отраслей права или из иных нормативных актов юридически не приемлемо.

В настоящее время содержание анализируемого законоположения представляет собой юридическую фикцию (норму-фикцию). В литературе под этой категорией понимается предписание, закрепление в нормативных актах и используемое на практике в виде специфического способа (приема), который провозглашает существование факта или обстоятельства в действительности не имеющих места. Другими словами, юридическая фикция – это несуществующее положение, признанное законодателем существующим и ставшее в силу этого общеобязательным.

Логически и грамматически фикция представляет собой вымышленное или искусственно созданное правоположение (вымысел, выдумка), не соответствующее реальности, но используемое как действительное с определенной целью. В нашем случае такой целью является стремление упорядочить общественные отношения по поводу возможности освобождения от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом. Однако кроме позитивной идеи о необходимости регулирования таких отношений более ничего положительного в этой норме нет. Иными словами, законодательная реализация данной идеи весьма неудачная.

Ложь юридической фикции состоит в ложном представлении о «правильном» содержании правовой ситуации, возникающей при содействии органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность. Категоричные требования в абзаце 4 ст.18 ФЗ «Об ОРД» являются, на наш взгляд, произвольным и противоречивым набором различных оснований освобождения от уголовной ответственности, как общих, так и специальных. Таким образом, перед нами несовпадение юридической формы и социальной сути правоотношений. Для подтверждения нашего заключения проанализируем нормативные формулировки более подробно.

1. В соответствии с законом лицо, привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, должно быть членом преступной группы. В принципе то вымышленное, фактическое правоположение, поскольку такой формы соучастия нет в уголовно-правовой сфере ни в законе, ни в теории, ни на практике. По логике законодателя можно лишь предположить, что «преступная группа» это, прежде всего, группа лиц, т.е. та, в которой действовали два (и более) исполнителя без предварительного сговора (ч.1 ст. 35 УК РФ). Соответственно членом такой группы может быть только исполнитель, т.е. соучастник, выполняющий одинаковую юридическую роль с другими соисполнителями.

Весьма ограниченное правовое решение. Как мы видим, в ФЗ «Об ОРД» даже упоминаются более сложные формы соучастия с наличием организатора

или руководителя преступления. Однако именно в такие группы (с предварительным сговором; организованные и устойчивые; структурированные организованные или их объединения- преступные сообщества) и внедряются или должны внедряться лица, согласившиеся негласно сотрудничать с оперативными подразделениями.

2. Лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно совершило противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий. Каково содержание этой юридической фикции трудно сказать, поскольку такой уголовно- правовой категории не существует. В принципе подобным деянием может быть любое правонарушение: гражданский деликт, административный проступок, преступление любой степени тяжести. Будем исходить из того, что это все же преступное деяние, поскольку лицо обязано, как указано в законе, способствовать раскрытию преступлений (множественное число). Следовательно, таких противоправных деяний должно быть несколько, т.е. как минимум, два. Однако в том случае нет ответа на вопрос: о каком преступлении идет речь, о том, которое совершило виновное лицо (т.е. одно), или о других (нескольких), которые следует раскрывать и этому способствовать? Если говорится об одном и том же, то почему преступное деяние называется по-разному?

В связи с этим остается не ясным положение с последствиями, поскольку не понятно каким законом должна определяться их тяжесть. Можно только предполагать, что это уголовно- правовые последствия: либо материальные (т.е. содержащиеся в диспозиции нормы), либо негативные последствия социального характера, т.е. не указанные в уголовном законе (формальный или усеченный состав преступления). Однако при любом варианте, это понятие («тяжкие последствия»), которого не должно быть, имеет аналогичный характер. Установленные отсутствия таких последствий зависит от учета конкретных обстоятельств уголовного дела.

В соответствие с логикой ФЗ «Об ОРД» речь, судя по всему идет по всему, идет о преступлениях небольшой или средней тяжести, коль скоро такие деяния не должны влечь тяжких последствий. Однако данное предположение так и остается теоретической абстракцией, поскольку противоречит социальным реалиям. Как показывает изучение судебно-следственной практики организованные устойчивые группы и преступные сообщества более чем в 85% совершают особо тяжкие преступления и примерно в 15% - тяжкие. В абсолютном большинстве случаев подобного рода преступные объединения просто не «связываются» с преступлениями средней и тем более небольшой тяжести.

3. После совершения противоправного деяния и фактического разоблачения лицо, привлеченное к сотрудничеству, должно активно способствовать раскрытию преступлений. Данное правоустановление состоит из искусственного симбиоза элементов деятельного раскаяния (ст. 75 УК РФ) и кон-

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

структивных частей специальных видов освобождения от уголовной ответственности (ст.ст. 210, 228, 228.3 УК РФ и другие). Виновный должен не просто пассивно способствовать раскрытию преступлений (т.е. дать правдивые и подробные показания), но и лично (активно) участвовать в проведение следственных действий и собирания доказательств. Представляется, что такого рода указания об активности, как минимум, излишние. Ведь лицо, привлеченное к сотрудничеству, психологически, как правило, не может вести себя пассивно. Иначе нет смысла в согласии оказывать содействие правоохранительному органу.

4. Виновному необходимо еще одно действие: он обязан возместить нанесенный ущерб или осуществить иной вариант такого поведения - загладить причиненный вред. Это положение представляет собой комбинацию элементов деятельного раскаяния (ст.75 УК РФ), примирения с потерпевшим (ст.76 УК РФ) и назначение судебного штрафа (ст.76.2 УК РФ).

Возмещение ущерба означает компенсацию морального, физического или материального вреда. В свою очередь, его заглаживание (т.е. уменьшение вредных последствий преступления) может выражаться в возврате похищенного, в передаче денежного эквивалента, в оплате стоимости лечения или даже в принесение публичного извинения. Все эти императивные требования в значительной степени являются гипотетическими или иллюзорными. Во-первых, их невозможно использовать при отсутствии конкретного потерпевшего, а таких преступлений, как известно, достаточно много. Во-вторых, уменьшение и без того небольших последствий преступного деяния (при отсутствии тяжких последствий) настолько уменьшает его общественную опасность, что это создает правовую ситуацию малозначительности (ч.2ст.14 УК РФ). Соответственно в данном случае вообще нет предмета для разговора т.е. об освобождение от уголовной ответственности по правилам ФЗ «Об ОРД».

Таким образом, в силу своей юридической неопределенности и декларативности, указанное установление закона никак не может применяться на практике. Это обусловлено в том числе и тем, что в норме произошло искусственное приравнивание друг к другу таких правовых положений, которые в действительности весьма различны или даже противоположны.

В юридической литературе неоднократно критиковалась статья 18 (абз.4) ФЗ «Об ОРД». Выдвигались многочисленные предложения по поводу исправления сложившейся ситуации, которые затрагивали различные стороны освобождения от уголовной ответственности. Эти нововведения касались как изменения ФЗ «Об ОРД», так и одновременного внесения дополнений в уголовное законодательство.

Так, в теории оперативно-разыскной деятельности были высказаны мнения о том, чтобы дополнить УК РФ (а также УПК РФ) нормой аналогичной той, которая предусмотрена в ст.18 ФЗ «Об ОРД» или на основе ее положений. С учетом ранее высказанного соображения эти радикальные предложения, на

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

наш взгляд, принципиально неприемлемы. Речь, разумеется, идет о недопустимости использования соответствующего понятийного аппарата.

Предлагалось оставить в ФЗ «Об ОРД» лишь общую ссылку о возможности освобождения от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом. Однако при подобном указании дела по существу не меняется. Во-первых, сохраняется юридическая фикция (предлагается оставить положение о лице «из числа членов преступной группы»); во-вторых, без объяснения причин утверждается, что вносятся изменения в УК РФ нецелесообразно.

Высказывалось мнение о том, чтобы исключить из текста закона вымышленное право-установление («противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий») и заменить его на совершение преступлений небольшой тяжести. С нашей точки зрения, то также ничего не меняет, поскольку не решен главный вопрос - как должна выглядеть редакция нормы в Общей части УК РФ.

По нашему мнению, регулировать данную проблему надо по-другому. Во-первых, следует исключить абзац 4 из ст. 18 ФЗ «Об ОРД», что представляет очевидным. Никакое ее «улучшение» не поможет, поскольку всегда будет нарушаться принцип системности права или присутствовать дублирование юридического текста. Во-вторых, следует внести изменения в гл.11 УК РФ и предусмотреть в ней самостоятельную норму о возможности (о праве правоприменителя) освобождение от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом. В-третьих, основаниями такого освобождения могут быть: способствование раскрытию и расследованию преступлений; выявление лиц, причастных к их совершению; предоставление или пресечение иных преступных деяний и др. В-четвертых, эти основания могут учитываться при совершение лицом преступления любой степени тяжести.

Рускевич Евгений Александрович,
старший преподаватель
кафедры уголовного права
Московского университета МВД России
имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

**Уголовно-правовые аспекты
проведения оперативно-разыскного мероприятия
«получение компьютерной информации»**

Виртуализация жизнедеятельности неизбежно находит своё отражение в тенденциях развития отечественного законодательства. Реагируя на новые вызовы и угрозы, законодатель последовательно адаптирует нормативную базу к условиям цифровой экономики, информационного общества и новой высокотехнологичной преступности. Не остался в стороне и Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», который в июле 2016 года был дополнен указанием на новое оперативно-разыскное мероприятие – получение компьютерной информации¹.

В современной литературе получение компьютерной информации раскрывается как негласное оперативно-разыскное мероприятие, осуществляемое с использованием возможностей оперативно-технических подразделений в целях копирования или изъятия сведений, содержащихся на жёстком диске компьютера или на иных электронных носителях, связанных с компьютером каналом связи, если для их получения требуется получение к ним удалённого доступа по информационно-коммуникационным сетям, в том числе с применением заблаговременно внедрённых закладных устройств и (или) программных компонентов².

А.Л. Осипенко совершенно справедливо отмечает, что законодатель вряд ли связывает проведение данного оперативно-разыскного мероприятия с простейшими формами обращения к компьютерным ресурсам, находящимися в открытом доступе. Такие действия, осуществляемые, как правило, гласно и не подразумевающие необходимость преодоления определённых препятствий, следует оформлять как наведение справок, сбор образцов для сравнительного исследования и т.д. Основу же получения компьютерной информации как оперативно-разыскного мероприятия составляют достаточно сложные в техническом плане и требующие специальной подготовки действия по добы-

¹ Федеральный закон от 06.07.2016 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» // СПС «Консультант-Плюс».

² Баженов С. В. Оперативно-розыскное мероприятие «Получение компьютерной информации» // Научный вестник Омской академии МВД России. № 2 (65). 2017. С. 33.

ванию хранящейся в компьютерных системах или передаваемой по техническим каналам связи информации о лицах и событиях, вызывающих оперативный интерес¹.

Предоставление оперативно-техническим подразделениям права на преодоление средств информационной защиты, получение доступа и копирование компьютерной информации пользователей затрагивает ряд непростых вопросов уголовно-правового характера. Прежде всего, как новое оперативно-разыскное мероприятие следует соотносить с положениями ст. 272 УК РФ, устанавливающей ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации? Кроме того, учитывая, что правоохранительными органами при получении компьютерной информации могут быть применены «заблаговременно внедрённые программные продукты»², возникает вопрос об их отграничении от вредоносной компьютерной информации или вредоносных компьютерных программ, любые манипуляции с которыми, как известно, запрещены ст. 273 УК РФ. Принимая во внимание трансграничность преступлений, совершаемых с использованием информационно-коммуникационной инфраструктуры, можно ли считать правомерной деятельность оперативных подразделений по негласному и скрытному получению компьютерных данных с устройств, размещённых на территории зарубежных государств?

Как справедливо резюмирует Г. С. Шкабин, выявление и исследование существующих связей, закономерностей и противоречий между уголовным и оперативно-разыскным законодательством является крупной научной задачей, успешное разрешение которой будет иметь положительное влияние на эффективность борьбы с преступностью в целом³.

Бланкетный характер диспозиции ст. 272 УК РФ позволяет утверждать, что положения ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в целом корреспондируют отечественному уголовному законодательству. Негласное получение компьютерной информации оперативно-техническими подразделениями при наличии предусмотренных законом оснований и соблюдении условий проведения оперативно-разыскных мероприятий не будет обладать признаком «неправомерности» доступа к компьютерным данным.

Проблемой другого порядка является использование оперативными подразделениями информационных продуктов, которые заведомо предназначены для скрытного съёма информации с компьютерных устройств, для негласного

¹ Осипенко А. Л. Новое оперативно-разыскное мероприятие «получение компьютерной информации»: содержание и основы осуществления // Вестник Воронежского института МВД России. № 3. 2016. С. 86.

² Баженов С. В. Там же. С. 32.

³ Шкабин Г. С. Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы взаимосвязей // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Материалы регионального круглого стола. Рязань, 2017. С. 13–16.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

дистанционного доступа к компьютерам, имеющим сетевое подключение и содержащим оперативно значимую информацию и т.п. В теории уголовного права под вредоносными программами понимаются специальные компьютерные программы, созданные с целью несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации¹. При этом, как известно, ст. 273 УК РФ не содержит указания на неправомерность действий – формально лицо подлежит ответственности за любые действия, связанные использованием компьютерных программ или компьютерной информации, заведомо предназначенных для несанкционированного (то есть вопреки воле владельца²) копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации.

Таким образом, имеет место некоторое рассогласование между положениями уголовного и оперативно-разыскного законодательства. Понятно, что такая правовая неопределённость негативно сказывается как на состоянии правовой защищённости оперативных сотрудников, так и на эффективности самой оперативно-разыскной деятельности.

Обобщение имеющихся точек зрения позволяет выделить следующие возможные подходы к её разрешению на законодательном уровне: 1) дополнить диспозицию ст. 273 УК РФ указанием на признак «незаконности» манипуляций с программами, предназначенными для несанкционированного преодоления средств информационной защиты³; 2) дополнить Главу 8 УК РФ новым обстоятельством, исключающим преступность деяния, – причинение вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий⁴; 3) дополнить Главу 8 УК РФ обстоятельством, исключающим преступность деяния, более общего характера – исполнение закона⁵. По ряду причин, в обсуждение которых позволим себе не углубляться в данной работе, именно последнее предложение представляется наиболее предпочтительным⁶.

¹ Евдокимов К. Н. Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ: уголовно-правовые и криминологические аспекты : монография / К. Н. Евдокимов. Иркутск, 2013. С. 140.

² Методические рекомендации Генеральной прокуратуры Российской Федерации по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации. М., 2013 // СПС Консультант-Плюс.

³ Маслакова Е.А. Незаконный оборот вредоносных компьютерных программ: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд.юрид.наук. М., 2008. С. 12.

⁴ Шкабин Г. С. Уголовно-правовая норма (de lege ferenda) о причинении вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия // Государство и право. 2017. № 4. С. 56–64.

⁵ Михайлов В.И. Исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2007. № 1. С. 40-44.

⁶ Его реализация позволит синхронизировать положения УК РФ не только с оперативно-разыскным законодательством, но и другими нормативными правовыми актами, предусматривающими возможность правомерного причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны (например, в сфере осуществления медицинской деятельности).

В сложившихся же условиях, на наш взгляд, следует исключать из действия ст. 273 УК РФ оборот специальных программных продуктов, которые хотя и предназначены для преодоления средств компьютерной защиты (не-санкционированного копирования информации), но разработанных для использования при проведении оперативно-разыскных мероприятий. Очевидно, что такие компьютерные программы нельзя признавать вредоносными по смыслу ст. 273 УК РФ.

При решении последнего из поставленных ранее вопросов, как представляется, следует обратиться к известному делу Горшкова¹. Он и Иванов были заподозрены американскими спецслужбами в осуществлении ряда компьютерных атак на сайты организаций, расположенных в США. Чтобы собрать необходимые доказательства агенты ФБР создали поддельную компанию под названием «Invita», которая проявила интерес в трудоустройстве таких специалистов как Горшков и Иванов. Во время «собеседования» в Вашингтоне Горшков использовал ноутбук ФБР, чтобы продемонстрировать свои навыки взлома компьютерной защиты. При этом он получил доступ к своему компьютеру, который находился в России, чтобы загрузить необходимые вредоносные программы. После этого «собеседования» Горшков был арестован. Сразу же после ареста агенты ФБР, используя вредоносное программное обеспечение, получили информацию о логине и пароле, которые Горшков использовал для доступа к своему компьютеру в России. Используя эту информацию, агенты ФБР получили доступ к компьютеру Горшкова и скопировали необходимую информацию. Все эти мероприятия проводились без согласия Горшкова. В суде Горшков утверждал, что доказательства, полученные на российском компьютере, не могут иметь юридической силы, поскольку получены незаконно. Суд отклонил этот довод, утверждая, что действия агента ФБР были оправданы в соответствии с неотложными обстоятельствами, и положения российского законодательства не могут влиять на силу доказательств в ходе судебного разбирательства в США. Несмотря на это, российские власти обвинили агентов ФБР в совершении преступлений, предусмотренных ст. 272 УК РФ и ст. 273 УК РФ, и потребовали их явки в следственные органы России.

Дело Горшкова является примером реализации трансграничной юрисдикции по делам о преступлениях, совершаемых с использованием информационно-коммуникационных технологий. Вместе с тем, такой подход нельзя назвать общепринятым. Напротив, решение вопроса о правомерности получения компьютерной информации с компьютерного оборудования, находящегося на территории иностранного государства, зависит от уровня отношений между этими странами и, прежде всего, от наличия соответствующих международных соглашений. Полагаем, что если между страной-мишенью (пострадавшей от компьютерной атаки) и страной-источником (откуда эта атака осу-

¹ United States v. Gorshkov, 2001 WL 1024026, U.S. Dist. LEXIS 26306, available at URL: http://itlaw.wikia.com/wiki/U.S._v._Gorshkov.

***Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования***

ществлялась) нет соответствующего соглашения, такой поиск и изъятие компьютерной информации объективно являются нарушением принципа территориальности и подпадает под признаки преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ.

Список литературы

Баженов С. В. Оперативно-розыскное мероприятие «Получение компьютерной информации» // Научный вестник Омской академии МВД России. № 2 (65). 2017. С. 33.

Евдокимов К. Н. Создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ: уголовно-правовые и криминологические аспекты : монография / К. Н. Евдокимов. Иркутск, 2013. С. 140.

Маслакова Е.А. Незаконный оборот вредоносных компьютерных программ: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ...канд.юрид.наук. М., 2008. С. 12.

Михайлов В.И. Исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2007. № 1. С. 40-44.

Осипенко А. Л. Новое оперативно-розыскное мероприятие «получение компьютерной информации»: содержание и основы осуществления // Вестник Воронежского института МВД России. № 3. 2016. С. 86.

Шкабин Г. С. Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы взаимосвязей // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Материалы регионального круглого стола. Рязань, 2017. С. 13–16.

Шкабин Г. С. Уголовно-правовая норма (de lege ferenda) о причинении вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия // Государство и право. 2017. № 4. С. 56–64.

Сыч Константин Антонович,
профессор кафедры
уголовного права Академии ФСИИ России,
доктор юридических наук, профессор

Деятельное раскаяние виновного как мера уголовно правового поощрения

Правовое поощрение позитивного поведения личности в общей теории права рассматривается как наиболее перспективное направление в регулировании общественных отношений. Уголовное право, которому свойственны преимущественно репрессивно-карательные меры воздействия, тем не менее также имеет в своем арсенале поощрительные нормы, стимулирующие социально полезное поведение, путем устранения или смягчения реального либо потенциального уголовно правового обременения¹. Применительно к проблеме деятельного раскаяния, эта мера правового регулирования общественных отношений заключается в том, что уголовный закон поощряет позитивное посткриминальное поведение виновного, путем освобождения его от неблагоприятных правовых последствий, преследуя при этом цель предупреждения наступления более тяжких вредных последствий для потерпевшего, чем те, которые уже наступили или могли наступить в результате совершенного преступления. Наиболее наглядным примером этому могут служить примечания к статьям Особенной части УК РФ, которые предусматривают основания освобождения от уголовной ответственности за совершения тяжких и особо тяжких преступлений (ст. ст. 126, 198, 204, 205, 206, 208 и др.). Подобные меры активно используются и в оперативно-разыскной деятельности².

Следует заметить в этой связи, что использованный в уголовном законе термин «раскаяние», является категорией психолого-нравственного назначения, указывающий на процесс психического переживания, которое может наступать у виновного после совершения преступления и проявляться в форме отрицательной оценки своего поведения, в самоосуждении, в признании вины, в потенциальной готовности все исправить. При этом следует понимать, что раскаяние виновного следует рассматривать как субъективный (внутренний) аспект, характеризующий лишь потенциальные его намерения, его готовность к волевому решению. В силу этого обстоятельства, без волевого аспекта, раскаяние лишено правового значения. Волевой аспект раскаяния, таким образом,

¹ См.: Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. Хабаровск. 1984. С. 15.

² См. напр.: Билоус Е.Н., Васильев Н.Н. Некоторые проблемы правового регулирования оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2016.С. 15-19.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

проявляется в деятельном поведении: предотвращение или существенное снижение вредных последствий совершенного преступления, добровольное возмещение причиненного потерпевшему ущерба, активное способствование раскрытию или расследованию преступления, явка с повинной. Поэтому, основываясь на таком понимании деятельного раскаяния, законодательная модель освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч.1 ст. 75 УК РФ), нуждается в весьма существенном уточнении ряда правовых признаков. Обращает на себя внимание то, что нормы УК РФ (ч.ст.75) и УПК РФ (ч.1ст. 28), регулирующие применение мер поощрения при деятельном раскаянии, не совсем согласованы между собой. Так, ч.1 ст. 28 УПК РФ, закрепляя основания прекращения уголовного преследования, наделяет суд и следователя с согласия руководителя следственного органа и прокурора правом прекращения преследования в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ч.1 ст. 75 УК РФ. Не вдаваясь в широкую дискуссию по этой проблеме, отметим лишь, что освобождение от уголовной ответственности подозреваемого или обвиняемого, не совсем отвечает требованиям ст. 8 УК РФ. По общему правилу освобождение от уголовной ответственности возможно лишь в отношении лица, вина которого доказана в судебном порядке.

Диспозиция ч.1 ст. 75 УК РФ, закрепляя признаки освобождения от уголовной ответственности: явка с повинной, способствование раскрытию и расследованию совершенного преступления, возмещение ущерба или иным образом заглаживание вреда, при этом указывает, что если вследствие деятельного раскаяния лицо потеряло общественную опасность, оно может быть освобождено от уголовной ответственности. Не совсем ясно в отношении отмеченных признаков – образуют ли они только в своей совокупности основание такого освобождения от уголовной ответственности? Представляется, что каждая из перечисленных форм деятельного раскаяния, представляет собой довольно серьезный волевой акт виновного, свидетельствующий о его глубоком психическом переживании содеянного. При этом следует учитывать то обстоятельство, что речь идет об освобождении от уголовной ответственности за совершенные преступления небольшой или средней тяжести. К тому же, основания освобождения от уголовной ответственности, закрепленные в примечаниях к статьям Особенной части УК, носят более упрощенный характер, хотя речь идет о совершении тяжких и особо тяжких преступлений.

Представляется необходимым предложить авторскую модель освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: «Лицо, признанное судом виновным в совершении преступления небольшой или средней тяжести, освобождается от уголовной ответственности, если оно раскаялось в содеянном и предотвратило или существенным образом снизило наступление вредных последствий либо активно способствовало раскрытию и

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

расследованию преступления либо добровольно возместило или иным образом загладило вред, причиненный преступлением потерпевшему или явилось с повинной, оно освобождается от уголовной ответственности».

Список литературы

Билоус Е.Н., Васильев Н.Н. Некоторые проблемы правового регулирования оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 15-19.

Елеонский В.А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел. Хабаровск. 1984. С. 15.

Сумачев Алексей Витальевич,
профессор кафедры уголовного права
и уголовного процесса
Югорского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор

Уголовно-правовое обеспечение содействия правосудию

Установление истины по уголовному делу представляется одной из основных целей процессуальной деятельности при отправлении уголовного правосудия, поскольку ее достижение позволяет наиболее обоснованно решить вопрос о правовых последствиях для лиц, совершивших преступления. Значимая роль в процессе достижения указанной цели принадлежит потерпевшему от преступления и свидетелю по уголовному делу.

Действующие Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации содержат ряд норм, определяющих не только совокупность процессуальных прав и обязанностей потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве, но и ряд гарантий, обеспечивающих защиту законных интересов данных лиц при их участии в уголовном судопроизводстве. Этот факт является свидетельством того, что к приоритетным задачам в области уголовной юстиции государство относит наряду с изобличением и наказанием виновных еще и решение вопросов, связанных с охраной и обеспечением законных интересов лиц, содействующих правосудию (в том числе, потерпевших и свидетелей). Дополнительным доказательством этого направления государственной политики является Федеральный Закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства».

Существует ряд мер организационно-правового характера, направленных, в частности, на обеспечение безопасности участия потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве. Здесь мы остановимся лишь на тех мерах, которые предусматривает действующий УК РФ.

Первоначально следует определить виды и уровень «достаточности» уголовно-правовых мер, обеспечивающих безопасность участия потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве. Во-вторых, в постановочном плане попытаемся определить более действенные механизмы уголовно-правовой охраны потерпевших и свидетелей.

Итак, вначале ответим на вопрос, что предлагает действующее уголовное законодательство в части обеспечения безопасности участия потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве. Среди основных уголовно-правовых мер здесь сразу можно обратить внимание на преступление, предусмотренное ст. 311 УК РФ «Разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса». Анализ данной нормы позволяет определить круг потерпевших от данного деяния,

среди которых законодатель прямо указывает на потерпевшего и свидетеля. УПК РФ под потерпевшим понимает физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации (ч. 1 ст. 42 УПК РФ). И здесь же законодатель указывает, что решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. Свидетелем, в свою очередь, является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний (ч. 1 ст. 56 УПК РФ). Как видно, в обоих понятиях определяется не только материальный признак потерпевшего и свидетеля как участников уголовного процесса, но и процессуальный: в первом случае – обязательно *признание* лица потерпевшим, во втором – *вызов* лица для дачи показаний в качестве свидетеля. Исходя из буквального толкования уголовного закона (в нашем случае ст. 311 УК РФ), меры безопасности могут применяться (поскольку установлена ответственность за их разглашение) лишь в отношении того лица, которое *признано* потерпевшим или которое *вызвано* для дачи показаний. Но фактически угроза со стороны виновного либо его близких может быть выражена гораздо раньше. Не случайно, в ч. 2 ст. 2 Федерального Закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» говорится, что «меры государственной защиты могут быть также применены до возбуждения уголовного дела в отношении ... очевидца или жертвы преступления ...». Таким образом, стоит указать на «разрегулированность» норм названного закона и уголовно-правовых норм (в частности, ст. 311 УК РФ). Хотя, с другой стороны, мы допускаем, что уголовный закон оперирует объективными категориями. Свидетельств этому множество. Например, формулируя ст. 38 УК РФ, законодатель говорит о «лице, совершившем преступление», независимо от того, признано оно таковым судом или нет. Стоит предположить, что аналогично образом решается вопрос и в нашем случае: причинен преступлением человеку вред, значит он потерпевший в смысле ст. 311 УК РФ, независимо от его процессуального *признания* в качестве потерпевшего; известны лицу какие-либо сведения по существу уголовного дела – он фактический свидетель опять же в смысле ст. 311 УК РФ. Следовательно, правила ст. 311 УК РФ должны распространяться и на случаи, разглашения сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении фактически (объективно) потерпевшего (жертвы) и свидетеля (очевидца), независимо от их уголовно-процессуального статуса.

Кроме того, как ранее отмечалось, уголовно-процессуальное законодательство относит к потерпевшим не только физических лиц, пострадавших от преступления, но и лиц юридических. Здесь опять же вырисовывается противоречие между положениями уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Исходя из предусмотренных ч. 1 ст. 6 Федерального Закона «О

государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» мер безопасности¹, абсолютно невозможно представить себе, как такие меры могут быть применены к юридическому лицу, потерпевшему от преступления. Представляется, что толковать положения ст. 311 УК РФ в части потерпевших следует ограниченно (ограничительное толкование), имея ввиду только физических лиц, пострадавших от преступления.

К уголовно-правовым мерам обеспечения безопасности участия потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве можно отнести факт установления уголовной ответственности за принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ) и за подкуп или принуждение к даче ложных показаний или уклонению от дачи показаний (ст. 309 УК РФ). Обоснованность данной меры не вызывает сомнений, ибо фактов «давления» на потерпевших и свидетелей достаточно много. Вместе с тем, законодательные решения в этой части вызывают не только недоумение, но и серьезные возражения. Так, принуждение к даче показаний потерпевшего или свидетеля, совершенное следователем, дознавателем либо «простым» (иным) лицом с их ведома или молчаливого согласия, наказуемо лишением свободы на срок до трех лет. Аналогичное деяние, совершенное без «участия» следователя или дознавателя наказуемо практически также (максимально до трех лет лишения свободы) (ч. 2 ст. 309 УК РФ). Возникает закономерный вопрос – зачем выделять, а может быть даже и «загромождать» УК РФ практически аналогичными составами? Более того, при принуждении к даче показаний, совершенном иным лицом *с ведома* следователя или дознавателя, речь идет о соучастии в преступлении, которое, по логике, должно быть наказуемо строже, чем «простое» принуждение. Однако при конструировании санкций законодатель этого не учитывает, как не учитывает и того факта, что здесь речь идет не только о причинении вреда интересам правосудия, неприкосновенности личности, но и об унижении авторитета правоприменительных органов (следствия и дознания).

На наш взгляд, ст. 302 УК РФ «Принуждение к даче показаний» и ст. 309 УК РФ «Подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу» следует объединить, а совершение такого деяния следователем или лицом, производящим дознание, а равно иным лицом с ведома или молчаливого согласия следователя или дознавателя, предусмотреть в качестве особо квалифицирующего обстоятельства.

¹ В отношении защищаемого лица могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности: 1) личная охрана, охрана жилища и имущества; 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности; 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице; 4) переселение на другое место жительства; 5) замена документов; 6) изменение внешности; 7) изменение места работы (службы) или учебы; 8) временное помещение в безопасное место; 9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Как представляется, дополнительной гарантией обеспечения безопасности участия потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве, явилось бы установление повышенной ответственности за посягательства на их жизнь и здоровье. Так, убийство потерпевшего или свидетеля (либо их близких) в связи с участием данных лиц в уголовном судопроизводстве, в соответствии с п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. должно квалифицироваться по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Вместе с тем, здесь можно сделать два замечания. Во-первых, названное постановление относит участие потерпевшего и свидетеля в уголовном судопроизводстве к разновидности выполнения «общественного долга». Согласиться с этим достаточно сложно, ибо *дача правдивых показаний по уголовному делу* (а это основная их роль в уголовном процессе) урегулирована нормами УПК РФ и УК РФ, а не нормами морали и нравственности, что должно быть присуще деятельности «общественной». Во-вторых, убийство потерпевшего и свидетеля (их близких), обусловленное участием данных лиц в уголовном судопроизводстве, направлено, прежде всего, на интересы правосудия (в форме препятствия правосудию либо мести за участие в нем). Следовательно, исходя из своей направленности данное деяние должно быть отнесено к преступлениям против правосудия (к главе 31 УК РФ), а не к преступлениям против жизни (к главе 16 УК РФ). Кроме того, уголовный закон в действующей редакции весьма сурово карает лишь оконченное убийство потерпевшего и свидетеля, в то время как жизнь иных участников уголовно-процессуальной деятельности (например, эксперта, специалиста, то есть по процессуальной роли равных потерпевшему и свидетелю) достаточно жестко «охраняет» на более «ранней» стадии – на стадии покушения на убийство. Исходя из обозначенных посылок, можно предложить дополнить ст. 295 УК РФ «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» и ст. 296 УК РФ «Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования» указанием на потерпевшего и свидетеля.

Еще об одной достаточно специфической уголовно-правовой мере обеспечения содействия правосудию со стороны потерпевшего и свидетеля стоит сказать особо. Речь идет о применении института крайней необходимости к случаям, когда потерпевший и свидетель дают заведомо ложные показания (ст. 307 УК РФ) или отказываются от дачи показаний (ст. 308 УК РФ) вследствие давления на них со стороны третьих лиц (как правило, со стороны преступника). Казалось бы, для этих случаев и существует институт обстоятельств, исключающих преступность деяния: в нашем случае – крайней необходимости (ст. 39 УК РФ) и физического или психического принуждения (ст. 40 УК РФ). Можно сказать, что данная проблема разрешена. Но более действенным способом «выхода» из сложившейся ситуации, на наш взгляд, явилось бы

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

конкретизация положений о крайней необходимости (физическом или психическом принуждении) в соответствующих примечаниях к ст. 307 и 308 УК РФ (по типу примечаний к ст. 322¹, 337² и 338³ УК РФ).

В заключении еще раз укажем на достаточно важную роль потерпевшего и свидетеля в сфере уголовного судопроизводства и, исходя из этого, на необходимость более эффективной их уголовно-правовой защиты. Здесь мы лишь определили исходные моменты этой важной проблемы, свидетельствующие о том, что соответствующие уголовно-правовые меры, особенно ориентированные на обеспечение содействия правосудию со стороны потерпевшего и свидетеля, еще далеки от совершенства и требуют своего разрешения.

¹ Уголовная ответственность за незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации «не распространяется на случаи прибытия в Российскую Федерацию с нарушением правил пересечения Государственной границы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией Российской Федерации ...».

² Военнослужащий, впервые самовольно оставивший воинскую часть или место службы, «может быть освобожден от уголовной ответственности, если самовольное оставление части явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств».

³ Военнослужащий, впервые совершивший «простое» дезертирство, «может быть освобожден от уголовной ответственности, если дезертирство явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств».

Топильская Елена Валентиновна,
доцент кафедры уголовного права
Северо-Западного филиала
ФГБОУВО «Российский государственный
университет правосудия»
г. Санкт-Петербурга,
кандидат юридических наук

**Квалификация посягательств
на половую неприкосновенность
несовершеннолетних в сети интернет,
выявляемых при проведении
оперативно-разыскных мероприятий**

Стремительный научно-технический прогресс открыл широчайшие возможности человеческой коммуникации с помощью сети Интернет, однако, к сожалению, интернет-ресурсы используются не только для общественно-полезной деятельности. Преступность все масштабнее захватывает виртуальное пространство; с помощью Всемирной сети осуществляются мошенничества, кражи, заказные убийства, отмывание преступных доходов, финансируется терроризм, похищаются персональные данные, происходит торговля оружием и наркотиками, а также распространяется порнография и совершаются преступления сексуального характера. Специалисты говорят о настоящей вспышке преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних с использованием социальных сетей, доступ к которым у детей и подростков практически неограничен и во многих случаях бесконтролен, о распространении с помощью Интернета фото- и видеоматериалов, содержащих детскую порнографию¹.

Совместное исследование, проведенное компанией МТС, «Лабораторией Касперского» и общественной организацией «Лига безопасного Интернета», показало, что личный компьютер есть у каждого второго несовершеннолетнего в России, 40% подростков имеют доступ в Интернет через смартфоны, и каждый второй ребенок старше 7 лет уже хотя бы раз сталкивался в соцсетях с педофилом, каждому третьему присылали порнографические фото и видео².

В виртуальном пространстве могут быть совершены те преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, объективная сторона которых может обходиться без физического контакта виновного и потерпевшего или потерпевшей. Понятно, что изнасилование, а также действия сексу-

¹ Левченко А.О. Дети онлайн: опасности в Сети. – М.: Изд-во «Э», 2015. С.10-11.

² Маркова А. Тайное свидание в один клик. Интимная переписка с ребенком в Сети станет уголовным преступлением//Российская газета - Неделя №6714 (143). - [Электронный ресурс] – URL: <https://rg.ru/2015/07/02/perepiska.html>. (дата обращения 15.10.2017).

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

ального характера в форме мужеложства или лесбиянства, то есть насильственные сексуальные посягательства, которые требуют непосредственного физического воздействия на потерпевшее лицо, предполагают совершение этих действий в реальности; однако приготовление к таким преступлениям может разворачиваться и в виртуальном пространстве. Так, Ленинградским областным судом в 2014 г. был осужден К. за то, что в социальной сети «ВКонтакте» вступил в переписку с малолетней девочкой, отсылал ей фотографии порнографического содержания и предлагал встретиться с ним с целью совершения действий сексуального характера за 10 тыс. руб., пришел на встречу и был задержан. Уголовное дело обоснованно было возбуждено по признакам преступления, предусмотренного ч.1 ст.30 и п. «б» ч.4 ст.132 УК РФ¹.

По данным Всероссийского центра мониторинга опасного и запрещенного законом РФ контента, чрезвычайно распространены в Сети переписка с детьми и подростками на сексуальные темы, записи видеотрансляций с обнаженными детьми и т.п.²

Однако российская судебная практика по делам о сексуальных посягательствах с помощью сети Интернет и прочих информационно-коммуникационных технологий весьма скудна, по ряду причин, главной из которых является высокая латентность этих преступлений. Потерпевшие, особенно дети, скрывают произошедшее с ними, родители – если им случайно стало известно о посягательствах, – не желают огласки. В связи с недостатком профессионализма у сотрудников правоохранительных органов, они, предвидя сложность доказывания преступления и затруднения с квалификацией, избегают возбуждать уголовные дела. До недавнего времени встречались даже такие предлоги отказа: «общение было виртуальным, а виртуальные развратные действия ненаказуемы»³, что побудило специальное указание на то, что действия, совершенные с использованием сети Интернет, иных информационно-телекоммуникационных сетей, при которых непосредственный физический контакт с телом потерпевшего отсутствовал, также могут признаваться развратными⁴.

Размах преступности, опирающейся на новейшие информационные технологии, потребовал новых подходов к борьбе с этим видом преступлений. В России для раскрытия посягательств на половую неприкосновенность несовершеннолетних в сети Интернет наиболее часто используются такие оперативно-разыскные мероприятия как оперативный эксперимент и наблюдение, реже оперативное внедрение, предполагающее проникновение специально

¹ Попова Л.В., Михайлов В.В. Уголовная ответственность за совершение действий сексуального характера с использованием сети Интернет. - [Электронный ресурс] – Предпринимательство и право. Информационно-аналитический портал. - URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=6972> (дата обращения 08.10.2017).

² Левченко А.О. Указ соч. С.182-198.

³ там же.

⁴ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2015, № 2.

подготовленного сотрудника или лица, содействующего правосудию, в сообщества педофилов или преступные группы, занимающиеся изготовлением и распространением детской порнографии, для сбора информации и выявления лиц, совершающих преступления. Зачастую сотрудники полиции, при получении сообщения о посягательствах педофила на половую неприкосновенность ребенка в сети Интернет и необходимости выявить это лицо и получить доказательства его преступной деятельности, из-за недостатка опыта в проведении таких мероприятий избегают проводить оперативный эксперимент и предлагают родителям продолжить виртуальное общение с педофилом от имени ребенка. Так, в упоминавшемся выше деле из практики Ленинградского областного суда сотрудники полиции, получив заявление родителей несовершеннолетней девочки о том, что какой-то мужчина прислал ей фотографии обнаженного мужского полового органа и предложил ей встретиться с ним, пообещав за это 10 тыс. руб., рекомендовали родителям продолжить переписку от имени девочки, назначить дату и место встречи и предупредить их об этом. На месте назначенной встречи виновный был задержан, и защита впоследствии расценила это как ненадлежаще оформленный оперативный эксперимент, но суд счел, что оперативно-разыскное мероприятие не проводилось, поскольку в контакт с преступником вступали не сотрудники полиции, а родители девочки.¹

За рубежом и в России предпринимаются попытки выявления лиц, склонных к совершению таких посягательств, с помощью специально разработанных технологий². В частности, правоохранительные органы могут использовать для этих целей созданную в Испании программу Negobot, которая обучена выявлять в интернет-чатах людей со склонностями к педофилии. Negobot является «виртуальным собеседником» – ботом для чатов, в диалоге с людьми программа представляется 14-летней девушкой, а исполненные ею тексты для достоверности содержат ошибки и сокращения, принятые среди подростков³. В России разработана программа, которая сможет вычислить

¹ Попова Л.В., Михайлов В.В. Указ. соч.

² Евтушенко А. Иголка в куче порно. Как в сети вычисляют педофилов и продавцов детской эротики. - [Электронный ресурс] – Лента.ру. - URL: <https://lenta.ru/articles/2017/07/12/childabuse/>; Румянцев Т. Педофил Go: в России создана программа для ловли извращенцев в Сети. – [Электронный ресурс] – РИА-новости. 26 Августа 2016. - URL: <https://riafan.ru/549259-pedofil-go-v-rossii-sozdana-programma-dlya-lovli-izvrashchencev-v-seti> (дата обращения 08.10.2017); В РФ создали программу для ловли педофилов в сети. - [Электронный ресурс] – Сайт «Алиби-детектив.ру». - URL: <http://alibi-detective.ru/informatciia/vzroslye-druzia-u-rebenka-v-sotcsetiakh-pedofily> (дата обращения 08.10.2017).

³ Поиском педофилов в сети займется бот, выдающий себя за 14-летнюю. - [Электронный ресурс] – Корреспондент.net, 15 июля 2013. - URL: <http://korrespondent.net/social.hnd?lotid=10&id=158129760> (дата обращения 08.10.2017).

преступника по ключевым словам, маркированным как индикаторы при интернет-переписке¹. Выявлением лиц, склонных к совершению сексуальных посягательств на несовершеннолетних, занимаются также офицеры полиции, заводя в интернете фальшивые аккаунты как подростки, и наполняя их информацией, которая может привлечь потенциальных преступников.

Несмотря на то, что такие действия сотрудников правоохранительных органов («ловля на живца»), строго говоря, выходят за рамки, очерченные ст.7 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп.), авторы комментария к законодательству об оперативно-разыскной деятельности – советники Конституционного Суда РФ – допускают, что оперативный эксперимент может проводиться не только в отношении конкретных лиц, обоснованно подозреваемых в преступной деятельности, но и для выявления намерений неизвестных лиц, совершающих серийные преступления путем применения различных «ловушек» и «приманок»². Но в тех случаях, когда сотрудник полиции выдает себя за несовершеннолетнего ребенка – легкую добычу для педофила, и устанавливает контакт с лицом, намеревающимся удовлетворить половую страсть общественно опасным способом, либо от имени ребенка в сети общается с педофилом взрослый родственник предполагаемой жертвы, встает вопрос о стадии совершения преступления. Поскольку непосредственным объектом данных преступлений выступает процесс нормального развития несовершеннолетнего, преступник не достигает своей цели по независящим от него причинам – он введен в заблуждение относительно истинной личности человека, находящегося с ним в виртуальном контакте. Логично квалифицировать действия виновного в таких случаях как покушение на развратные действия; однако судебная практика идет по другому пути. К примеру, Московский городской суд в аналогичном случае отверг довод защиты об отсутствии негативных последствий для несовершеннолетнего потерпевшего от преступления, со ссылкой на то, что отсутствие негативных последствий для потерпевшего после совершения в отношении него преступления не имеет правового значения, поскольку преступление, предусмотренное ст.135 УК РФ, окончено с момента начала развратных действий³.

Очевидно, что суды расценивают такие ситуации по аналогии с позицией высшей судебной инстанции РФ относительно квалификации передачи наркотических средств в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов. До недавнего времени действия лица,

¹ Теперь педофилов смогут ловить в Сети. - [Электронный ресурс] - Новости России, ОБЩЕСТВО | ГосИндex. 26 Августа, 2016 год. - URL: <http://gosindex.ru/pedofilov-smogut-lovit-v-seti/>(дата обращения 08.10.2017).

² Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). – М.: Деловой двор, 2008. – Доступ из справочно-поисковой системы «Гарант».

³ Постановление Московского городского суда от 16 ноября 2016 г. № 4у-6309/16. - Доступ из справочно-поисковой системы «Гарант».

изобличенного с помощью оперативно-разыскного мероприятия – проверочной закупки, квалифицировались как неоконченное преступление, по ч.3 ст.30 и соответствующей части ст.228¹ 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 оборота»¹.

Но в 2015 г. Пленум Верховного Суда РФ кардинально изменил позицию по данному вопросу и рекомендовал считать незаконный сбыт окончательным преступлением с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем, в том числе когда данные действия осуществляются в ходе проверочной закупки или иного оперативно-разыскного мероприятия, проводимого в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». «Изъятие в таких случаях сотрудниками правоохранительных органов из незаконного оборота указанных средств, веществ, растений не влияет на квалификацию преступления как окончательного».²

Такая позиция мотивирована тем, что диспозиция ч.1 ст.228¹ УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака объективной стороны наступление последствий в виде незаконного распространения наркотических средств. С этим еще можно согласиться применительно к квалификации сбыта наркотиков, так как лицу, сбывающему наркотики, как правило, безразлично, как приобретатель распорядится ими – употребит, уничтожит, спрячет на будущее, передаст другому лицу; сбытчику важно получить деньги за товар. Да, основным объектом этого преступления называют здоровье населения, но дополнительным объектом выступает урегулированный законом порядок оборота наркотических средств и психотропных веществ³, который и является целью посягательства. Однако в отношении сексуальных преступлений квали-

¹ Пункт 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (ред. до 30.06.2015) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2006, № 8.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30 июня 2015 г. № 30 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015, № 9.

³ Агешкина Н.А., Беляев М.А., Белянинова Ю.В. и др (кол-в авт.). - Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. - Специально для системы ГАРАНТ, 2016 г. - Доступ из справочно-поисковой системы «Гарант».

фикация преступления как оконченого, если виновный совершал свои действия в ходе оперативного эксперимента, представляется сомнительной. Такой подход противоречит общим началам уголовного права. Ведь, заблуждаясь относительно личности того, на кого было направлено посягательство, виновный впадал в ошибку в объекте, а по правилам квалификации в тех случаях, когда объект не обладает теми качествами, которым наделяет его виновный, квалификация должна отражать его намерения посягнуть на определенный объект, а также недостижение им цели преступления, независимо от того, формальный или материальный состав преступления имеет место. Педофилу, действующему в сети, не безразлично, а напротив, очень важно, на кого он направляет свои действия, и совершая их, он ожидает определенных изменений личности жертвы. Поэтому, в соответствии с правилами квалификации при ошибке в объекте, посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних в сети Интернет, выявленные в ходе оперативного эксперимента (когда сотрудник полиции или лицо, содействующее правосудию, привлекает к себе внимание преступника, маскируясь под возможную жертву педофила, и тот действует в уверенности в том, что развращает малолетнего), образуют состав покушения на соответствующее деяние и не должны квалифицироваться как оконченое преступление.

Список литературы

Агешкина Н.А., Беляев М.А., Белянинова Ю.В. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. - Специально для системы ГАРАНТ, 2016 г.

В РФ создали программу для ловли педофилов в сети. - [Электронный ресурс] – Сайт «Алиби-детектив.ру». - URL: <http://alibi-detective.ru/informatciia/vzroslye-druzia-u-rebenka-v-sotcsetiakh-pedofily> (дата обращения 08.10.2017).

Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). – М.: Деловой двор, 2008.

Евтушенко А. Иголка в куче порно. Как в сети вычисляют педофилов и продавцов детской эротики. - [Электронный ресурс] – Лента.ру. - URL: <https://lenta.ru/articles/2017/07/12/childabuse/>.

Левченко А.О. Дети онлайн: опасности в Сети. – М.: Изд-во «Э», 2015. С.10-11.

Маркова А. Тайное свидание в один клик. Интимная переписка с ребенком в Сети станет уголовным преступлением//Российская газета - Неделя №6714 (143). - [Электронный ресурс] – URL: <https://rg.ru/2015/07/02/perepiska.html>. (дата обращения 15.10.2017).

Румянцев Т. Педофил Go: в России создана программа для ловли извращенцев в Сети. – [Электронный ресурс] – РИА-новости. 26 Августа 2016. - URL: <https://riafan.ru/549259-pedofil-go-v-rossii-sozdana-programma-dlya-lovli-izvrashchencev-v-seti> (дата обращения 08.10.2017).

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Поиском педофилов в сети займется бот, выдающий себя за 14-летнюю. - [Электронный ресурс] – Корреспондент.net, 15 июля 2013. - URL: <http://korrespondent.net/social.hnd?lotid=10&id=15812976> 0 (дата обращения 08.10.2017).

Попова Л.В., Михайлов В.В. Уголовная ответственность за совершение действий сексуального характера с использованием сети Интернет. - [Электронный ресурс] – Предпринимательство и право. Информационно-аналитический портал. - URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=6972> (дата обращения 08.10.2017).

Теперь педофилов смогут ловить в Сети. - [Электронный ресурс] - Новости России, ОБЩЕСТВО | ГосИндекс. 26 Августа, 2016 год. - URL: <http://gosindex.ru/pedofilov-smogut-lovit-v-seti/> (дата обращения 08.10.2017).

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

**Уголовно-правовое значение
сотрудничества лица с органами,
осуществляющими
оперативно-разыскную деятельность**

Проблема привлечения/исключения уголовной ответственности лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность (далее – органы ОРД), интересна со всех точек зрения. С позиции теории права вызывает интерес природа данного обстоятельства и его юридическое значение. С законодательной стороны требуют своего разрешения вопросы отраслевой принадлежности и нормативной формы закрепления данного обстоятельства. Наконец, острою необходимость в надлежащем обеспечении оперативно-разыскной деятельности, направленной, прежде всего, на противодействие организованной преступности, а также гарантиях защиты сотрудничающих лиц испытывают соответствующие правоохранительные органы. Надо сказать, что сложившееся в правовом поле России на этот счет положение, является если не запутанным, то уж совершенно точно неопределенным.

Как известно, ст. 18 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – закон «Об ОРД» или закон), закрепляет возможность освобождения лиц, сотрудничающих с органом ОРД, от уголовной ответственности при определенных условиях. Однако применение данной нормы оказывается затруднено (или даже невозможно) по двум причинам:

1) рассматриваемый Федеральный закон не входит в систему уголовного законодательства России, что совершенно определенно следует из ч. 1 ст. 1 УК РФ. Это значит, что норма ст. 18 закона не может обладать прямым действием, а ссылка на нее в официальных процессуальных документах будет ничтожной;

2) в уголовном законодательстве Российской Федерации отсутствует прямое соответствие сделанной отсылке. В отношении специальных условий освобождения от уголовной ответственности лиц, сотрудничающих с органом ОРД, уголовный закон сохраняет «молчание».

Здесь можно увидеть основание для возражения, и вспомнить о таком основании освобождения от уголовной ответственности как деятельное раскаяние (ст. 75 УК РФ). Однако данное соответствие вряд ли возможно взять за основу. Во-первых, потому что диспозиция ч. 1 ст. 75 УК РФ не в полной мере

согласована с условиями освобождения от уголовной ответственности, закрепленными ст. 18 Закона «Об ОРД». Уголовно-правовые требования таковы: преступление небольшой или средней тяжести (1), совершенное впервые (1), добровольная явка с повинной (3), способствование раскрытию и расследованию преступления (4), возмещение ущерба или иное заглаживание вреда, причиненного этим преступлением (5). В свою очередь, «оперативно-разыскными» условиями освобождения от ответственности названы: противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий (1), активное способствование раскрытию преступлений (2), возмещение нанесенного ущерба или иное заглаживание причиненного вреда (3).

Сравнение приведенных условий не оставляет место для дискуссии – они не тождественны. Во-вторых, ст. 75 УК РФ – это норма общего действия, которая рассчитана на применение в отношении всякого субъекта уголовной ответственности, тогда как ст. 18 Закона «Об ОРД» – норма специальная, указывающая на особый статус лица, которое должно быть «из числа членов преступной группы» и «привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность».

Полагаем, что проблему уголовно-правового регулирования сотрудничества с органом ОРД необходимо решать, основываясь на том юридическом значении данного обстоятельства, которое присуще конкретным условиям его применения. При этом возможно рассматривать данное обстоятельство числе

- а) оснований освобождения от уголовной ответственности, и
- б) обстоятельств, исключающих преступность деяния.

1. Проблема включения сотрудничества с органом ОРД в перечень оснований освобождения от уголовной ответственности уходит своими корнями в плоскость уголовно-правового компромисса, теория которого глубоко разработана за рубежом. В США, Италии, Франции, Австрии, Германии и в ряде других государств данная концепция обоснована на доктринальном уровне, реализована в законодательстве и приносит ощутимые результаты в борьбе с преступностью, прежде всего с ее организованными формами. Применение указанных норм допускается в отношении лиц, совершивших запрещенные уголовным законом деяния в соучастии, в составе организованных преступных группировок, но при этом вышедших на сотрудничество с правоохранительными органами. Не только существенное смягчение уголовно-правовых санкций, но и освобождение от уголовной ответственности допускается в случае предоставления информации об иных, в том числе более масштабных, преступлениях, а равно изблечения лиц, их совершающих.

В России концепция компромисса в уголовном праве нашла широкую поддержку как в научных кругах, так и среди представителей правоохранительных органов, однако в отечественном законодательстве она выражена в недостаточной степени. Некоторыми исследователями сделанные российским законодателем шаги справедливо оцениваются как недостаточные, хотя направлены они были именно на борьбу с организованной преступностью.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Х.Д. Аликперов, в частности, замечает, что выявление ОПГ существенно осложнено отсутствием нормы, позволяющей освобождать от уголовной ответственности членов преступных формирований в обмен на их показания, изобличающие организаторов и активных участников ОПГ¹.

На это же обращают внимание и другие авторы², указывая, что преступные сообщества «представляют собой «закрытые системы», и, как показывает отечественный и зарубежный опыт... без помощи свидетеля, находящегося внутри системы, раскрыть их деятельность в сколько-нибудь полном объеме невозможно»³. Вполне обоснованно показания начавшего сотрудничать с правоохранительными органами члена ОПГ называют отправной точкой в процессе доказывания⁴, а отсутствие «компромиссных» норм оценивается в качестве одной из причин недостижимости лидеров преступных сообществ и привлечения к ответственности лишь их рядовых участников¹.

Эффективным средством решения данной проблемы признаны так называемые «сделки о признании вины», получившие широкое распространение в уголовном судопроизводстве англо-саксонских стран. В англо-американской правовой системе, где обвинение находится в полной власти прокурора, состязательность может быть реализована путем заключения сделки о признании обвиняемым своей вины. Этот процесс сопровождается переговорами прокурора с адвокатом (с участием судьи), результатом которых становится признание подсудимым части предъявленных ему обвинений в обмен на отказ прокурора от поддержания остальных обвинений и связанной с этим смягчения наказания. Сегодня в науке и практике идет весьма оживленная дискуссия, предметом которой является обсуждение вопроса о включении в российское законодательство норм, допускающих соглашения о признании вины. Речь идет, конечно же, о таком довольно значительном шаге в этом направлении, как закрепление УПК РФ самостоятельной главы 40 «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением». Удовлетворение ходатайства обвиняемого о применении особого порядка принятия судебного решения влечет за собой актуализацию ч. 5 ст. 62 УК РФ, в соответствии с которой срок или размер наказания в этом случае

¹ Аликперов Х. Д. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1999. № 4. С. 13.

² Галактионов Е. А. Организованная преступность: уголовно-правовой и криминологический аспекты. СПб., 1998. С. 122-127; Сафонов В. Н. Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2000. С. 140.

Сверчков В. В. Актуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Гос-во и право. 1999. № 12. С. 60; Преступность в России и проблемы борьбы с ней. М., 2001. С. 152, 153, 175.

³ Наркотики: профилактика и стратегия борьбы / Г. М. Миньковский [и др.]. М., 1999. С. 54.

⁴ Образцов А. В. Расширение процессуальных возможностей использования показаний обвиняемого при расследовании организованной преступной деятельности // Проблемы повышения эффективности борьбы с организованной преступностью / под ред. А. Ф. Токарева. М., 1998. С. 160.

сокращается не менее чем на одну треть максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Таким образом, в российском правовом поле предмет «сделки о признании вины» ограничен размером уголовного наказания, тогда как освобождение от уголовной ответственности остается за его рамками. Вывод по разрешению сложившейся ситуации напрашивается сам собой – необходимо подумать о восполнении образовавшегося пробела за счет расширения предмета сделки о признании вины до освобождения от уголовной ответственности.

2. Как обстоятельство, исключаящее преступность деяния, сотрудничество с органом, осуществляющим ОРД, специально УК РФ не предусмотрено. Вместе с тем, ст. 39 УК содержит общую норму о крайней необходимости. Полагаем, что в случаях, когда совершение преступления является единственным средством предотвращения рассекречивания лица, сотрудничающего с органом ОРД, такое поведение может не признаваться преступлением при соблюдении условий крайней необходимости. И в этом смысле, уголовный закон располагает необходимым средством, позволяющим исключить уголовную ответственность рассматриваемой категории лиц. Вместе с тем, судебная практика в этом отношении не является сложившейся, однообразной и последовательной. На этом фоне вполне разумным шагом может стать уточнение УК РФ посредством введение самостоятельной статьи в содержание главы 8, предусматривающей специальные условия исключения уголовной ответственности лиц, сотрудничающих с органом ОРД.

Список литературы

Аликперов Х. Д. Новый УК: проблемы освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1999. № 4.

Галактионов Е. А. Организованная преступность: уголовно-правовой и криминологический аспекты. СПб., 1998.

Наркотизм: профилактика и стратегия борьбы / Г. М. Миньковский [и др.]. М., 1999.

Образцов А. В. Расширение процессуальных возможностей использования показаний обвиняемого при расследовании организованной преступной деятельности // Проблемы повышения эффективности борьбы с организованной преступностью / под ред. А. Ф. Токарева. М., 1998.

Преступность в России и проблемы борьбы с ней. М., 2001.

Сафонов В. Н. Организованное вымогательство: уголовно-правовой и криминологический анализ. СПб., 2000.

Сверчков В. В. Актуальные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Гос-во и право. 1999. № 12.

Чистяков Алексей Алексеевич,
профессор кафедры уголовного права,
уголовного процесса и криминалистики
юридического институт
Российского университета дружбы народов,
доктор юридических наук, профессор

**Оперативно-разыскная преюдициальность
в уголовном праве:
проблемы эффективности реализации**

Оперативно-разыскная преюдиция в уголовном праве предполагает, что ряд институтов, методов и способов оперативно-разыскной деятельности реализуют достижение социально-полезных целей посредством норм уголовного права.

Безусловно, что сама по себе постановка проблемы в подобном ракурсе представляется достаточно спорной и дискуссионной. В настоящей статье мы не настаиваем на предлагаемом нами решении, тем более, что в науке российского уголовного права существует ряд достойных работ, посвященных указанной тематике¹. Однако мы позволили бы себе привести ряд дополнительных аргументов в пользу научности гипотезы о наличии оперативно-разыскной преюдициальности в уголовном праве.

Во-первых, нельзя отрицать очевидного факта, что последние изменения, внесенные в российское уголовное законодательство (ст. 151¹, 158¹, 212¹, 215⁴, 264¹, 284¹, ч. 2 ст. 314¹ УК РФ), фактически вступили в противоречие с многочисленными мнениями о невозможности наличия уголовно-правовых норм с административной преюдицией². Фактически, с точки зрения правовой этики, наличие в уголовном законодательстве норм, предусматривающих наступление уголовной ответственности после совершения правонарушения, за которое виновный был наказан в административном порядке, ни в коей мере не делает данные положения закона неправовыми.

Во-вторых, доводы противников административной преюдиции в уголовном праве, согласно которым «количество административных правонарушений не может образовать качество преступления («сто мышей не образуют одну овцу, а двести зайцев – одного слона»)³», опровергается отсутствием раз-

¹ Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 191 с.; Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Проблемы теории и практики крайней необходимости в уголовном праве. М., 2005. С. 110-178.

² Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 68 – 71.

³ Кузнецова Н. Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1993. № 4. С. 17.

личий в материальной природе (качестве) административных правонарушений и преступлений»¹. Далее, сторонники административной преюдиции в уголовном праве апеллируют к достаточно двусмысленному мнению о единой материальной основе уголовного и административно-деликтного права. А это делает принципиально возможным межотраслевую дифференциацию ответственности и переход от административного проступка к преступлению. В связи со сказанным они считают, что «возможность существования административной преюдиции в уголовном праве обусловлена общностью правовой природы уголовной и административной ответственности, а именно публичным и штрафным характером данных видов ответственности. Как преступления, так и административные правонарушения обладают общественной опасностью»².

Следовательно, разграничение преступлений и правонарушений производится обществом по объективно-субъективной оценке того, следует ли те или иные деяния отнести к преступлениям, а не правонарушениям. И грань между, условно, «не совсем общественно опасными преступлениями» и «очень опасными административными проступками» зачастую настолько эфемерна, что достаточно любого оценочного социально широкого оценочного всплеска, чтобы это подвинуло законодателя на объявление недавно оцениваемого как административное правонарушение деяния преступлением.

На данное обстоятельство в своих решениях неоднократно указывал и Европейский Суд по правам человека³.

Думается, что данные указания не должны рассматриваться в качестве доказательственной базы возможностей решения обозначаемой нами проблемы, поскольку доводы, приводимые Европейским Судом по правам человека, отталкиваются от базовых конструкций и юридических традиций, сложившихся в Западной Европе с конца 80-х годов прошлого века. Вполне возможно, что данные постулаты будут восприняты и российской уголовно-правовой юриспруденцией, но не ранее признания сложившихся европейских подходов о том, что в рамках уголовного права надлежит выделять новую подотрасль – уголовно-деликтное право (по примеру уголовного законода-

¹ Харлова М. И. Особенности состава преступления с административной преюдицией // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8 (69). С. 136–143.

² Харлова М. И. Указ.соч. С. 136–137.

³ The European Court of Human Rights. Judgment of 9 March 2006. *Menesheva v. Russia*, § 91–95, Application no. 59261/00 // [echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int) : официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72700> (дата обращения: 27.04.2016) ; The European Court of Human Rights. Judgment of 19 November 2015. *Mikhaylova v. Russia*, § 50–74, Application no. 46998/08 // [echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int) : официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158708>; The European Court of Human Rights. Judgment of 10 February 2009. *Sergey Zolotukhin v. Russia*, § 53–54, Application no. 14939/03 // [echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int) : официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222>.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

тельства Республики Казахстан). В этом случае основанием уголовной ответственности выступит деяние, содержащее признаки уголовно-правового нарушения, а между административными правонарушениями и преступлениями появится новая категория – уголовные проступки.

В сложившихся же правовых реалиях наличие уголовно-правовых норм с административной преюдицией может быть объяснено и с иных позиций.

Мы живем в период, когда время между социальными раздражителями и реакциями на них существенно сокращается. Кроме того, с развитием телекоммуникационных средств, социальных сетей и предоставляемых ими возможностей, общественная оценка тех или иных негативных событий существенно ускоряется, растет социальная активность населения, мнение электората зачастую доносится до органов законодательной власти чуть ли не в онлайн-режиме.

Оценка социальных эксцессов убыстряется и играет более действенную роль при криминализации деяний. В то же время органы законодательной власти не могут забывать об экономии бюджета уголовной репрессии при реализации основных направлений и целей уголовной политики. Недооценка этого фактора снижает эффективность действия уголовного закона. В подобной ситуации наиболее целесообразным видится следующее разрешение проблемы: часть общественно опасных деяний изначально не признается преступлениями, хотя, по сути и признакам, должна быть отнесена к таковым. Государство сначала искусственно занижает уровень криминальной оценки этих деяний, рассматривая их как административные проступки. Повторность совершения подобного сигнализирует о том, что меры административно-правового порядка оказывают недостаточное воздействие на виновного, а потому следующее правонарушение расценивается как преступное.

Таким образом, существование норм с административной преюдицией видится и оправданным с точки зрения достижения целей эффективности уголовной политики, и обоснованным с точки зрения науки уголовного права.

Однако, научное обоснование наличия уголовно-правовых норм с административной преюдицией, влечет за собой возможности и для разрешения юридической проблемы уголовно-правового обеспечения средств и методов оперативно-разыскной деятельности.

Во-первых, если возможно наличие административной преюдиции, то возможно и наличие оперативно-разыскной.

Во-вторых, нарушения, допускаемые при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий, могут оцениваться как нарушения условий контракта о прохождении службы, как служебный проступок, как гражданско-правовой деликт, как административный проступок, либо как преступление. То есть не исключено, что оперативно-разыскная деятельность вполне может создавать основания для возникновения правовых отношений различной отраслевой принадлежности.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

В-третьих, ряд действий при осуществлении мероприятий оперативно-разыскного характера, преследуя достижение безусловно положительных оперативно-служебных и социальных целей, могут причинить вред правоохраняемым благам.

Отсутствие в уголовном законодательстве нашей страны прямых ссылок на необходимость оценки такого рода вреда по особым правилам, существенно снижает действенность осуществления оперативно-разыскных мероприятий, уровень правовой защищенности сотрудников правоохранительных органов, эффективность охраны и обеспечения прав и законных интересов граждан.

Для повышения плодотворности реализации института оперативно-разыскной преюдиции в уголовном праве, следует признать наличие этой научной проблемы и приступить к разработке действенного механизма ее разрешения.

Список литературы

Кузнецова Н. Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1993. № 4. С. 17.

Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3 (23). С. 68 – 71.

Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Проблемы теории и практики крайней необходимости в уголовном праве. М., 2005.

Харлова М. И. Особенности состава преступления с административной преюдицией // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 8 (69). С. 136–143.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 191 с.

Шкабин Геннадий Сергеевич,
доцент кафедры уголовного права
Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент

**Соблюдение норм уголовного права
при осуществлении
оперативно-разыскной деятельности**

Межотраслевые связи уголовного права и оперативно-разыскного законодательства кажутся очевидными и не вызывают сомнений. Это объясняется хотя бы тем, что цель оперативно-разыскной деятельности о защите общественных отношений от преступных посягательств (ст. 1 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности») в целом совпадает с охранительной задачей уголовного законодательства. Однако, в уголовном праве эти вопросы практически не анализируются¹. В большей степени они рассматриваются в оперативно-разыскной теории².

Одной из базисных проблем взаимосвязей наук уголовного права и оперативно-разыскной деятельности, является реализация норм уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Реализация норм права происходит лишь в рамках правоотношений. Их субъектами в данном случае являются, с одной стороны, должностные лица органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, а также лица, оказывающие им конфиденциальное содействие³, с другой стороны – государство в лице уполномоченных органов и должностных лиц. Содержание таких правоотношений включает взаимные права и обязанности, которыми наделены субъекты.

Такого рода правоотношения возникают в связи с причинением или воздержанием от причинения вреда охраняемым уголовным законом объектам. Именно эти обстоятельства являются теми юридическими фактами, которые порождают уголовно-правовые отношения при осуществлении оперативно-разыскной деятельности.

¹ См. например : Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права : дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 1998; Гончаров Д.Ю. Концептуальные основы межотраслевых взаимосвязей в законодательстве о противодействии преступности : дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург. 2014.

² См. например : Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник : 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. М., 2017. С. 70-88.

³ Согласно ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» органы, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, для конфиденциального сотрудничества могут заключать контракты только с совершеннолетними дееспособными лицами. Запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений.

Учитывая, что оперативно-разыскная деятельность предусмотрена действующим законодательством, она соответственно не может быть по определению противоправной, а, напротив, является общественно полезной. Данное обстоятельство указывает на то, что случаи совершения преступлений лицами, которые ее осуществляют, к самой такой деятельности имеют лишь опосредованное отношение, так как она не предусматривает преступного поведения, поэтому формулировки типа «преступления, совершенные при осуществлении оперативно-разыскной деятельности» являются, по меньшей мере, не грамотными. Преступления в рассматриваемой сфере можно совершить только при нарушении требований, предъявляемых к ее проведению.

В данной статье мы рассмотрим только одну форму реализации норм уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Это соблюдение права. Она характеризуется таким поведением лиц, которое соответствует правовым запретам. Фактически эта форма реализует запретительные нормы¹. Сущность соблюдения состоит в воздержании от совершения действий, запрещаемых законодателем². Таким образом, под соблюдением уголовно-правовой нормы понимается правомерное поведение лица, выраженное в ненарушении предписанных установлений уголовно-правовой нормы. Применительно к теме статьи соблюдение состоит в том, что лица, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, воздерживаются от совершения преступлений. Другими словами, как указывает А. А. Чистяков, физическое лицо и государство взаимодействуют по поводу необходимости соблюдения норм уголовно-правовых запретов³. Рассматриваемой форме правореализации характерны позитивные уголовно-правовые отношения.

Исходя из содержания оперативно-разыскной деятельности, соблюдение норм уголовного права при ее осуществлении условно можно разделить на два вида: общее и специальное. Общее соблюдение норм права состоит в том, что лица, участвующие в проведении оперативно-разыскных мероприятий, на общих основаниях несут позитивную уголовную ответственность, воздерживаясь от совершения преступления. В таких случаях действует принцип равенства граждан перед законом, и оперативные сотрудники и конфиденты не являются исключением из этого правила. Другими словами, в подавляющем большинстве случаев оперативно-разыскная деятельность в рассматриваемом аспекте не является объектом специального воздействия.

¹ См.: Грачева Ю.В. Соблюдение и исполнение как самостоятельные формы реализации уголовно-правовых норм // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 388–395; Мальцев В.В. Курс российского уголовного права. Общая часть : в 4 т. Т. 2. Уголовный закон : научное исслед. М., 2016. С. 325 и др.

² См., напр.: Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989. С. 11; Вопленко Н.Н. Реализация права. Волгоград, 2001. С. 13.

³ См.: Чистяков А.А. Теоретические и методологические проблемы учения об уголовной ответственности и механизме, формирующем ее основание : автореф. дис. д-ра юрид. наук. Рязань, 2003. С. 40.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Однако, как это обычно бывает, из любого правила есть исключения. Это касается двух обстоятельств. Первое – в уголовном законодательстве закреплена норма, предусматривающая уголовную ответственность за отдельные случаи злоупотребления в рассматриваемой сфере. Это фальсификация результатов оперативно-разыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ). Соблюдение указанных в ней запретов представляет собой фактически специальное уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности. Такие действия могут совершить только лица, уполномоченные на проведение оперативно-разыскных мероприятий. Возникающие при этом отношения уже подробно рассматривались в уголовном праве¹.

Вместе с тем по данному вопросу в уголовном праве встречаются и иные мнения. Отдельными авторами приводится классификация уголовно-правовых норм, соблюдение которых обеспечивает оперативно-разыскную деятельность. Так, С. С. Кузьмин делит их на три группы:

1) нормы УК РФ, непосредственно обеспечивающие оперативно-разыскную деятельность путем установления запретов на незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (ст. 138.1 УК РФ), и фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ);

2) нормы УК РФ, регулирующие оперативно-разыскную деятельность в рамках правоохранительной деятельности путем установления ответственности за неисполнение сотрудником органа внутренних дел приказа (ст. 286.1 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);

3) иные положения уголовного законодательства (отдельные преступления 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.);

¹ См. подробнее: Плешаков А.М. Уголовная ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности: проблемы правового регулирования // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы регион. круглого стола (Рязань, 9 апр. 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. С. 42–44; Радионов Г.Г. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-разыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015; Борков В.Н. Нужно предусмотреть ответственность за участие в фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы межвед. круглого стола (Рязань, 14 апр. 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 24–30 и др.

преступления против основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 275, 283, 283.1, 284 УК РФ и др.); должностные преступления (ст. 285, 286, 290, 291.1, 292, 293 УК РФ и др.); преступления против правосудия (ст. 302, 304 УК РФ и др.)¹.

Мы не можем согласиться с приведенной точкой зрения. Субъектами перечисленных преступлений являются не только лица, имеющие право на осуществление оперативно-разыскной деятельности, но и другие, которые таким правом не обладают. По этой причине считаем недостаточно обоснованным выделение по рассматриваемому критерию в самостоятельную группу уголовно-правовых норм, кроме ч. 4 ст. 303 УК РФ.

Второе обстоятельство, указывающее на особенность соблюдения норм уголовного закона в сфере оперативно-разыскной деятельности, касается проведения оперативно-разыскных мероприятий. Так, лица, участвующие в некоторых из них, часто совершают деяния, которые по своему характеру граничат с преступными, поэтому в таких случаях принципиальным является следование уголовно-правовым запретам, поскольку «перейдя границу» лицо может стать субъектом преступления. Данная ситуация характерна прежде всего для соблюдения норм уголовного закона, которые относятся к институтам неоконченного преступления, соучастия в преступлении и обстоятельств, исключающих преступность деяния. Например, не соблюдая положения нормы о приготовлении к преступлению, ограничивающей преступное деяние от обнаружения умысла, лицо, участвующее в проведении проверочной закупки или оперативном эксперименте, может совершить провокацию преступления. В случае игнорирования норм о соучастии в преступлении правомерные действия внедренного лица могут перерасти в подстрекательство к преступлению или его организацию.

Таким образом, следует выделять два вида соблюдения норм уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Это, во-первых, общее, и, во-вторых, специальное соблюдение.

Список литературы

Борков В.Н. Нужно предусмотреть ответственность за участие в фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы межвед. круглого стола (Рязань, 14 апр. 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 24–30.

Вопленко Н.Н. Реализация права. Волгоград, 2001.

¹ См.: Кузьмин С.С. Проблемы уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы регион. круглого стола (Рязань, 9 апр. 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань, 2015. С. 19–21.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Гончаров Д.Ю. Концептуальные основы межотраслевых взаимосвязей в законодательстве о противодействии преступности : дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2014.

Грачева Ю.В. Соблюдение и исполнение как самостоятельные формы реализации уголовно-правовых норм // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 3. С. 388–395.

Кузьмин С.С. Проблемы уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы регион. круглого стола (Рязань, 9 апр. 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань, 2015. С. 19–21.

Мальцев В.В. Курс российского уголовного права. Общая часть : в 4 т. Т. 2. Уголовный закон : научное исслед. М., 2016.

Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права : дис. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 1998.

Плешаков А.М. Уголовная ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности: проблемы правового регулирования // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы регион. круглого стола (Рязань, 9 апр. 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. С. 42–44.

Радионов Г.Г. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-разыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

Решетов Ю.С. Реализация норм советского права: системный анализ. Казань, 1989.

Теория оперативно-разыскной деятельности: учебник : 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2017.

Чистяков А.А. Теоретические и методологические проблемы учения об уголовной ответственности и механизме, формирующем ее основание : автореф. дис. д-ра юрид. наук. Рязань, 2003.

Эпн Виктор Исаакович,
заместитель прокурора области
старший советник юстиции
Федосеева Светлана Николаевна,
прокурор отдела государственных обвинителей
уголовно-судебного управления
прокуратуры области советник юстиции

**Некоторые вопросы судебной практики
признания в суде недопустимыми доказательств,
полученных в результате
оперативно-разыскных мероприятий**

Складывающаяся судебная практика свидетельствует о различных подходах к использованию результатов оперативно-разыскных мероприятий в уголовном судопроизводстве.

Это связано, прежде всего, с отсутствием единообразия в разграничении оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий и для осуществления уголовно-процессуальной деятельности.

Действующее законодательство предусматривает возможность проведения оперативно-разыскных мероприятий, как по инициативе органов, уполномоченных на осуществление оперативно-разыскной деятельности, так и по поручению следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания или определению суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве.

В соответствии с требованиями статьи 7 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» одним из оснований для осуществления оперативно-разыскных мероприятий являются сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших.

В то же время необходимо иметь в виду, что оперативно-разыскные мероприятия не должны подменять следственные и иные процессуальные действия, которые в той или иной ситуации могут и должны быть проведены в целях обнаружения и закрепления доказательств (к примеру, оперативный опрос не должен подменять получение объяснений в порядке ст. 144 УПК или допрос, а обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств не должно подменять осмотр или обыск).

Более того, результаты оперативных мероприятий как не отвечающие требованиям, предъявляемым Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации к доказательствам, создают правовые предпосылки для признания их недопустимыми.

Подтверждается это и судебной практикой Рязанского областного суда.

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

Так, постановлением председательствующего судьи от 13.04.2017 были признаны недопустимыми доказательствами и исключены из перечня доказательств представленные стороной обвинения: вещественное доказательство – CD-R диск с информацией и аудиозаписью ОРМ «Наблюдение» разговора подсудимого Е. в камере ИВС с неизвестными лицами об обстоятельствах совершения убийства двух лиц, протокол осмотра предметов в части осмотра данного CD-R-диска и заключение фоноскопической экспертизы по указанной аудиозаписи, которым установлена принадлежность одного из голосов подсудимому.

Обосновывая свое решение, суд сослался на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950, ратифицированную Российской Федерацией 30.03.1998, применение которой во избежание нарушений ее положений должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека, правовые позиции которого, содержащиеся в окончательных постановлениях Суда, принятых в отношении Российской Федерации, являются обязательными для судов, с учетом правовых позиций Европейского Суда, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты по аналогичным обстоятельствам в отношении других государств - участников Конвенции.

В постановлении суд привел правовые позиции Европейского Суда, выраженные, в решениях «Быков против Российской Федерации», «Геглас против Чехии», «Алан против Соединенного Королевства».

В указанных решениях Европейский Суд сформулировал правила, согласно которым является нарушением положений Конвенции проведение негласной операции с целью получения признательных пояснений в отношении лица, содержащегося под стражей, отрицающего на допросах свою вину в инкриминируемом деянии, без предоставления услуг защитника и предварительного разъяснения права хранить молчание и не свидетельствовать против самого себя.

Суд в постановлении также сослался на Определение Конституционного Суда РФ от 15.11.2007 № 924-О-О, согласно которому Конституция РФ гарантирует государственную защиту прав и свобод человека и гражданина, предоставляет каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, а также закрепляет право каждого задержанного, заключенного под стражу, подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. При этом не может служить основанием для отказа лицу, в отношении которого в рамках возбужденного уголовного дела ведется уголовное преследование, в предоставлении ему защитника то обстоятельство, что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-разыскные. Нормы отраслевого законодательства, в том числе ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности», не могут применяться в отношении обвиняемого без

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

учета особенностей его правового положения, вытекающих, в частности, из предписаний ст.ст. 48, 49 и 51 Конституции РФ; иное не только противоречило бы требованиям названных статей Конституции РФ, но и умаляло бы достоинство личности как основу признания и уважения ее прав и свобод (ч.1 ст.21 Конституции РФ).

Из Определения Конституционного Суда РФ от 01.12.1999 № 211-О также следует, что оперативно-разыскные мероприятия, предусмотренные ст.6,7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», в том числе и «наблюдение», не подлежат применению к обвиняемому без учета положений, ст.ст. 46-48, 68-71 УПК РСФСР (ст.ст. 46-47, 49-53, 73, 74, 86, 88 УПК РФ), закрепляющих гарантии прав этого особого участника судопроизводства. Более того, проведение оперативно-разыскных мероприятий, сопровождающих производство предварительного расследования по уголовному делу, не может подменять процессуальные действия, предусмотренные уголовно-процессуальным законом.

В судебном заседании установлено, что 30.10.2015 в 1 час. 30 мин. Е. задержан в порядке ст.91 УПК РФ по подозрению в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч.2 ст.105 УК РФ.

30.10.2015 в период с 16-55 до 17-37 и с 19-27 до 19-33 Е. на допросах в качестве подозреваемого в совершении умышленного убийства У. и Б. не признал своей вины и на основании ст. 51 Конституции РФ в присутствии защитника отказался от дачи показаний.

Таким образом, как указал суд первой инстанции, ОРМ «Наблюдение» в отношении подозреваемого Е. 30.10.2015 фактически представляло собой следственное мероприятие, направленное на изобличение именно Е. и проведенное без соблюдения положений, регламентирующих статус подозреваемого (обвиняемого).

Суд посчитал аудиозапись разговора подсудимого Е. с сокамерниками, полученную в результате проведения негласного оперативно-разыскного мероприятия «Наблюдение», в ходе которого Е. сообщил о совершении им убийства двух лиц, недопустимым доказательством, поскольку с учетом позиции Е. в ходе предварительного следствия и в судебном заседании, отрицающего вину в совершении преступления, его пояснения, данные после задержания, в условиях содержания под стражей в ходе беседы без разъяснения права не свидетельствовать против самого себя и в отсутствие адвоката, и негласно фиксировавшиеся на аудиозапись, не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам с точки зрения допустимости доказательства.

Примером из практики Верховного Суда Российской Федерации является кассационное определение от 09.01.2013 № 45-012-77 по делу в отношении группы лиц, в котором Судебная коллегия по уголовным делам ВС РФ указала, что, исходя из требований ст. 2, 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», если в результате проведенного ОРМ выявлено преступление и получены достаточные данные для решения вопроса о

*Уголовное и оперативно-разыскное законодательство:
проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования*

возбуждении уголовного дела и для осуществления уголовного преследования лица, совершившего преступление, правоохранительные органы обязаны пресечь дальнейшую преступную деятельность лица и обеспечить его привлечение к уголовной ответственности. Однако вопреки задачам ОРД и основаниям проведения ОРМ, после того как сотрудники госнарконтроля 25 января 2010 г. в ходе проверочной закупки уже выявили факт сбыта П.С. в составе организованной группы совместно с А., П.А., М. и Г. наркотического средства – маковой соломки, содержащий все признаки особо тяжкого преступления, имели возможность пресечь преступные действия П.С. и других членов группы и располагали достаточными данными для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, они не только не пресекли их преступную деятельность и не приняли предусмотренные законом меры по их задержанию и привлечению к уголовной ответственности, но и вновь, 27 апреля 2010 г., провели проверочную закупку у П.С., т.е. уже известного им лица, по тем же основаниям, что и предыдущая закупка, предоставляя возможность сбытчикам наркотических средств продолжать заниматься преступной деятельностью. При этом постановления о проведении обеих закупок датированы одним и тем же днем - 25 января 2010 г., тем самым постановление о проведении повторной закупки было вынесено еще до проведения первой закупки, а повторная закупка фактически проведена через три месяца после вынесения постановления, что также свидетельствует об отсутствии законных оснований для проведения повторной закупки. С аналогичными нарушениями закона были проведены повторные проверочные закупки наркотиков у К. и Н.

Данные действия указывают на невыполнение лицами, уполномоченными осуществлять ОРД, возложенных на них задач и обязанностей по предупреждению и пресечению преступлений. Представленные в суд результаты второго ОРМ были исключены как недопустимые.

По этому же делу в качестве недопустимых доказательств признаны результаты обследований жилых помещений К. и Р., проведенных с участием понятых в рамках оперативно-разыскной деятельности на основании решений Свердловского областного суда, в ходе которых обнаружены и изъяты наркотические средства. Названные оперативно-разыскные мероприятия реализованы уже после неоднократно совершенных проверочных закупок, когда факт преступной деятельности К. был подтвержден. Поэтому они были осуществлены с целью сбора новых доказательств противоправной деятельности указанных лиц.

Учитывая изложенное, Верховный Суд Российской Федерации отметил, что оперативно-разыскные мероприятия не могут быть направлены на обнаружение и изъятие доказательств по уголовному делу. Фактически, по его мнению, в жилых помещениях проведены обыски до возбуждения уголовных дел и с нарушением требований, установленных статьей 182 УПК РФ.

*Материалы межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
20 октября 2017 г.)*

Аналогичные выводы содержатся в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 24.06.2015 № 69-УД15-10, от 28.07.2015 № 18-УД15-36, от 18.08.2015 № 18-УД15-38 и др.

В целях исключения подмены следственных действий оперативно-разыскными мероприятиями аналогичного свойства надлежит четко разграничивать цели и основания для их проведения.

Оценивая законность повторного оперативно-разыскного мероприятия в отношении одного и того же лица, следует обращать внимание на его обоснованность и мотивированность, в том числе новыми основаниями и целями, к которым могут быть отнесены пресечение и раскрытие организованной преступной деятельности, установление всех ее соучастников, их преступных связей и др.

При этом необходимо учитывать позицию Конституционного Суда Российской Федерации, который неоднократно констатировал, что результаты оперативно-разыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением Федерального закона № 144-ФЗ, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона (определение от 20.02.2014 № 286-О, от 29.05.2014 № 1198-О, от 20.11.2014 № 2557-О и др.)