

**УГОЛОВНОЕ
И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

**ПРОБЛЕМЫ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ СВЯЗЕЙ
И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

Материалы

*IV межведомственной научно-практической конференции
(Рязанский филиал Московского университета МВД России
имени В.Я. Кикотя, г. Рязань, 30 ноября 2018 г.)*

*Москва
Юриспруденция
2019*

УДК 343
ББК 67.408
У 26

Редакторы:

Кувалдин Валерий Павлович, заслуженный юрист Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор (отв. редактор)
Плешаков Александр Михайлович, доктор юридических наук, профессор
Билоус Евгений Николаевич, кандидат юридических наук, профессор
Шкабин Геннадий Сергеевич, доктор юридических наук, доцент

Рецензенты:

Васильев Эдуард Анатольевич, доктор юридических наук, доцент (г. Москва);
Сумачев Алексей Витальевич, доктор юридических наук, профессор (г. Тюмень).

У 26 Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: материалы IV межведомственной научно-практической конференции (Рязань, 30 ноября 2018г.) / отв. ред. В.П. Кувалдин. – Москва: ИД Юриспруденция, 2019. – 235 с.
ISBN 978-5-9516-0860-4

В материалы вошли тексты докладов и выступлений участников IV межведомственной научно-практической конференции «Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования», которая состоялась 30 ноября 2018 г. в Рязанском филиале Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя. Сборник посвящен актуальным проблемам теории, законодательства и правоприменительной практики взаимосвязей уголовного права и оперативно-разыскной деятельности.

Статьи публикуются в авторской редакции.

Издание предназначено 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.

СОДЕРЖАНИЕ

Батрова Т.А. Особенности проведения отдельных оперативно-разыскных мероприятий, направленных на выявление мнимых и притворных сделок	7
Борков В.Н. О конфликте обязанности защиты сведений в сфере оперативно-разыскной деятельности с неотвратимостью уголовного преследования	16
Воронин М.Ю. Оперативный эксперимент и провокация преступления: вопросы разграничения	19
Галахов С.С. Отдельные проблемы заведения розыскного дела по факту побега из мест лишения свободы или уклонения от отбывания уголовного наказания	24
Горяинов К.К. Тенденции развития оперативно-разыскной деятельности в контексте уголовной политики	30
Динька В.И. Сотрудник полиции, как субъект оперативно-разыскной деятельности: уголовно-правовой анализ	35
Дмитренко А.П. Презумпция провокации преступления	42
Жабский В.А, Кузнецов В.А. Некоторые аспекты освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием при осуществлении оперативно-разыскной деятельности	46
Железняк Н.С. О конфискации имущества как одном из ключевых средств противодействия преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков	49
Михайлов В.И. Отдельные вопросы совершенствования правового регулирования борьбы с организованной преступностью и иными современными вызовами и угрозами	55
Милюков С.Ф. Отзыв официального оппонента о диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.08): Дударенко В.В. Юридическая природа провокации преступления в уголовном праве. Екатеринбург: Уральский гос. юрид. ун-т, 2017. - 196 с.	69
Омелин В.Н. О некоторых правовых проблемах проведения оперативного эксперимента	75

Петрянин А.В., Петрянина О.А., Антонов И.Ю., Аюсинов А.Е. Актуальные вопросы противодействия провокации преступления: ретроспективный аспект	80
Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Проблемы научных изысканий в сфере взаимосвязей уголовного права и оперативно-разыскной деятельности	85
Фильченко А.П. Предупреждение или пресечение? (Об альтернативности оперативно-разыскных решений в свете действующего уголовного законодательства)	89
Билоус Е.Н. Противодействия информационной активности участников преступлений террористического и экстремистского характера	93
Билоус Е.Н., Кутякин С.А. Уголовно-правовые и оперативно-разыскные аспекты противодействия криминальной организации осужденных в исправительных учреждениях и следственных изоляторах	104
Бондарь Т.И. Содержание уголовно-правовой оценки деяния при осуществлении оперативно-разыскной деятельности	109
Боровиков В.Б., Боровикова В.В. О подходах к оценке вынужденного причинения вреда при проведении оперативного внедрения	114
Демко Н.М. Организованная преступность и методы борьбы с ней (ретроспективный анализ на примере Рязанской области)	119
Демко Н.М., Ковалев А.В., Симоненко Д.А. Актуальные вопросы обращения со служебной информацией ограниченного распространения в оперативных подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации	128
Артюшина О.В., Гумаров И.А. Новые виды преступлений, совершаемых дистанционно, и проблемы оперативно-разыскного сопровождения их раскрытия	133
Базаров П.Р. Взаимосвязь принципов уголовного законодательства и оперативно-разыскной деятельности	137
Беляков А.Ю. Уголовно-правовая защита при внедрении оперативного сотрудника в преступное сообщество (преступную организацию)	143
Волкова О.В., Лукашин М.В. К вопросу о провокации в оперативно-разыскной деятельности	145

<i>Денисов Н.Л.</i> Значение результатов оперативно-разыскной деятельности для определения направленности умысла лица, совершившего преступление против собственности	149
<i>Ефанов С.И., Агеевков А.А., Вилкова Е.М.</i> Использование правовых позиций Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации при проведении отдельных оперативно-разыскных мероприятий	153
<i>Ивенин В.О.</i> «Одобренная противоправная деятельность» в работе оперативных подразделений правоохранительных органов США	156
<i>Лукашин М.В., Кислый О.А.</i> Правые основы оперативно-разыскного обеспечения деятельности сотрудников полиции по раскрытию убийств	162
<i>Кисляков А.В.</i> Юридическая оценка поведения осужденных с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, оказывающих конфиденциальное содействие оперативным подразделениям исправительных учреждений	165
<i>Кузьмин С.С.</i> Оперативный сотрудник как специальный субъект преступления	171
<i>Куликова О.Н.</i> Методы изучения личности постпенитенциарного преступника при осуществлении оперативно-разыскной деятельности	176
<i>Мальцева С.Н.</i> Проблемы института содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность	178
<i>Мельников М.Г.</i> Особенности определения момента окончания преступлений, выявленных в результате оперативно-разыскных мероприятий	180
<i>Некрасов Д.Е.</i> Уголовно-правовое обязывание сообщать о преступлении: теоретико-прикладные проблемы	185
<i>Никуленко А.В.</i> Вопросы юридической природы и возможностей практической реализации норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния	194
<i>Пахомчик М.А.</i> Правовая проблематика трансформации результатов оперативно-разыскной деятельности в доказательства (в контексте рисков фальсификации)	200

<i>Петроченков С.Д.</i> Технические устройства для негласного получения информации в уголовном и оперативно-разыском законодательстве	205
<i>Попов А.И.</i> Отдельные аспекты оперативно-разыского обеспечения расследования преступлений, совершенных лидерами преступной среды	209
<i>Пудовкин А.А., Вилкова Е.М.</i> Проблемы взаимодействия органов дознания и предварительного следствия при раскрытии преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков	211
<i>Самойлова А.А.</i> Особенности профилактики совершения пенитенциарных преступлений	217
<i>Телков А.В.</i> Оперативно-розыскное обеспечение возмещения ущерба, причиненного коррупционными преступлениями, и установления имущества, подлежащего конфискации	221
<i>Тищенко Ю.Ю.</i> Проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, содержащихся в учреждениях УИС за оскорбление представителя власти	226
<i>Туманов А.С.</i> Особенности реализации норм уголовного права субъектами оперативно-разыскной деятельности	229

Батрова Татьяна Александровна,
профессор кафедры государственных и гражданско-правовых дисциплин
Рязанского филиала Московского университета
МВД России имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, доцент

Особенности проведения отдельных оперативно-разыскных мероприятий, направленных на выявление мнимых и притворных сделок

На сегодняшний день преступления, совершаемые в кредитно-финансовой сфере, отличаются высокой латентностью. Данное обстоятельство обуславливает возможность их раскрытия преимущественно по схеме «от лица к преступлению», что предопределяет особое значение оперативного поиска криминально значимой информации. Однако его осуществление в значительной мере осложняется предоставляемой действующим законодательством возможностью создавать неограниченное число юридических лиц, менять их юридические адреса, открывать в разных местах филиалы организаций, переводя в них, в зависимости от ситуации, свою основную производственную деятельность. Между тем систематическая смена места осуществления незаконной деятельности нередко является одним из способов ее конспирации. В этих условиях важной задачей является выявление признаков мнимых и притворных сделок в механизме совершения преступлений в кредитно-финансовой сфере.

Анализ оперативно-служебной деятельности и судебной практики показывает, что установление факта совершения мнимых и притворных сделок требует проведения комплекса ОРМ. Так, для проверки информации об осуществлении рядом организаций незаконного вывода денежных средств в иностранной валюте за рубеж в адрес нерезидентов были осуществлены такие ОРМ, как опросы, наведение справок в различных организациях, в том числе банках. При этом были установлены факты перевода валюты нерезидентам в Китай, наличие договоров на сумму около 5 млн. долларов США, отсутствие организации по адресу, указанному в ведомостях банковского контроля, паспортах сделок, а также обследование территории, при котором были обнаружены пакеты, содержащие документы, печати, флеш-устройства удаленного доступа сети, относящиеся к деятельности разрабатываемой организации, изъятые и упакованные в присутствии понятых. По итогам проведенных мероприятий был подготовлен рапорт об обнаружении признаков состава преступлений, предусмотренных ст.ст. 193.1, 193 УК РФ, с приобщением к нему собранных в рамках проведенной проверки материалов, на основании которого впоследствии было возбуждено уголовное дело¹.

Наведение справок относится к числу достаточно распространенных ОРМ, проводимых для установления фактов, свидетельствующих о совершении преступления в кредитно-финансовой сфере. Оно представляет собой способ сбора представляющей оперативный интерес информации посредством направления запросов о предоставлении таких сведений в органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации всех форм собственности, а также

¹ См.: Приговор Центрального районного суда г. Новосибирска № 1-418/2014 1-44/2015 от 20 апреля 2015 г. по делу № 1-418/2014 <http://sudact.ru/regular/doc/jBZW2IbhfPJO/>

непосредственного изучения содержащих их документов¹. При этом следует учитывать особый порядок предоставления сведений, составляющих банковскую тайну.

В соответствии с ч. 5 ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» справки по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, операциям, счетам и вкладам физических лиц выдаются на основании судебного решения кредитной организацией должностным лицам органов, уполномоченных на осуществление оперативно-разыскной деятельности, при выполнении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению преступлений по их запросам, направляемым в суд в порядке, предусмотренном ст. 9 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД), при наличии сведений о признаках подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлений, а также о лицах, их подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Для этого оперуполномоченный на основании ставших известными ему сведений о признаках противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, при отсутствии достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела подготавливает ходатайство в виде постановления за подписью уполномоченного руководителя, которое представляется суду (судье) в целях получения разрешения на получение в кредитной организации сведений, являющихся банковской тайной. В отсутствие универсального подхода к его оформлению в ряде субъектов Северо-Кавказского федерального округа сложилась практика, в соответствии с которой постановление за подписью уполномоченного руководителя оперативного подразделения именуется как «Постановление о возбуждении перед судом ходатайства о получении в кредитной организации сведений в отношении физического (юридического) лица, являющихся банковской тайной», где указывается дата и место его утверждения, занимаемая должность, звание, ФИО уполномоченного руководителя, краткое содержание сведений, подлежащих документированию на основании ст. 7 Закона об ОРД, значимых для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, осуществляется обязательная ссылка на ст.ст. 6 и 7 Закона об ОРД, ч. 5 ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». В заключительной части указывается: «ходатайствовать перед судом (наименование) о проведении оперативно-разыскного мероприятия «наведение справок», связанного с получением в кредитной организации (наименование, ИНН, БИК, адрес места нахождения) сведений (в виде необходимой информации, с обязательным указанием ИНН юридического лица или индивидуального предпринимателя, номера расчетного счета, периода осуществления банковских расчетов), требуемых для достижения целей и задач оперативно-разыскной деятельности. Обязательным условием является ссылка на наличие или отсутствие обстоятельств, препятствующих проведению ОРМ².

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об оперативно-розыскной деятельности» / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М., 2014.

² См.: Эльгайтаров С.Ю. Особенности получения в кредитной организации сведений по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся банковской тайной, при поступлении в органы внутренних дел информации о факте нецелевого расходования бюджетных средств в рамках оперативно-разыскного мероприятия «наведение справок» // Юрист-правовед. 2015. № 2. С. 112-116.

На практике возникает вопрос о возможности получения доступа к определенным видам информации. В частности, предметом разбирательства в президиуме Свердловского областного суда стал вопрос о правомочности предъявления требования о предоставлении кредитного досье в рамках санкционированного судом оперативно-разыскного мероприятия «наведение справок» по операциям и счетам юридических лиц. По мнению прокурора, постановление суда в части разрешения на получение кредитных досье кредитных организаций является незаконным, поскольку нормой п. 2 ст. 857 ГК РФ предусмотрено, что сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом, а в ст. 9 Закона об ОРД и ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1 предоставление кредитных досье не предусмотрено. Согласно ст. 6 Федерального закона «О кредитных историях» от 30.12.2004 № 218-ФЗ предоставление кредитного отчета допускается в суд (судье) по уголовному или гражданскому делу, находящемуся в его производстве, а при наличии согласия руководителя следственного органа в органы предварительного следствия по возбужденному уголовному делу, находящемуся в их производстве, – дополнительную (закрытую) часть кредитной истории в соответствии с ч. 13 данной статьи. Таким образом, по смыслу указанных правовых норм, до возбуждения уголовного дела ограничение банковской тайны вышеуказанным органом возможно лишь в том объеме, который предусмотрен законом: наведение справок по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по операциям, счетам и вкладам физических лиц, в том числе получение информации о наличии счета в кредитной организации, о владельце счета, о произведенных операциях по счету (Определение Конституционного Суда РФ №10-О от 19 января 2005 г.). С учетом этого постановление судьи ввиду существенного нарушения закона было изменено: из резолютивной части было исключено указание на возможность получения кредитного досье¹.

Непосредственное ознакомление с документами в гласной форме допустимо только при условии добровольного согласия лица, располагающего ими. При этом необходимо соблюдать установленный режим правовой охраны сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну.

Опрос представляет собой оперативно-разыскное мероприятие проверочного характера, предполагающее сбор информации о лицах, фактах, обстоятельствах, имеющих значение для решения задач оперативно-разыскной деятельности², посредством общения с лицом, которое предположительно ею обладает. При этом опрос может проводиться без ограничения в отношении любой категории лиц, поскольку не несет в себе процессуального и иного принуждения, не посягают на неприкосновенность лиц, в отношении которых существует особый порядок проведения ОРМ³.

¹ См.: Постановление Свердловского областного суда № 44-У-99/2015 44У-99/2015 4У-2006/2015 от 17 июня 2015 г. по делу № 44-У-99/2015 // <http://sudact.ru/regular/doc/32T5nPrayuxQ/>

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. N 327-О «По жалобе гражданина Чукова Анзаура Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пунктов 1 и 3 части первой статьи 6 и подпункта 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

³ См.: Абидов А. С. Опрос как оперативно-розыскное мероприятие и использование его результатов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 7.

Опрос может носить как гласный, так и негласный характер. В последнем случае он всегда рассматривается как ОРМ независимо от того, осуществлено ли оно в связи с производством по уголовному делу или нет, по поручению следователя или по собственной инициативе оперуполномоченного, в то время как гласный опрос может представлять собой и розыскное действие, предусмотренное УПК и осуществляемое лишь при наличии поручения следователя в порядке ст.ст. 38 и 210 УПК.

Значительные преимущества для последующей оценки полученных сведений дает аудио- и видео фиксация хода и результатов опроса с помощью технических средств. В этом случае соответствующие материальные носители прилагаются к оформляемым оперативно-служебным документам. Если запись велась негласно, то они прилагаются к делам оперативного учета. Результаты гласной фиксации информации могут использоваться в уголовном судопроизводстве¹.

Для выявления и документирования факта совершения мнимых и притворных сделок в механизме совершения преступлений в кредитно-финансовой сфере опрос целесообразно проводить среди сотрудников налоговых органов, кредитных организаций, проверяемых юридических лиц, а также их контрагентов. В частности, обстоятельства создания, реорганизации и ликвидации юридических лиц могут быть установлены в ходе опроса сотрудников налоговых органов, имеющих возможность внести уточнения относительно степени участия в этом каждого из членов преступной группы. Так, Н., занимавшийся приемом документов, регистрацией юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, выдачей документов, сообщил, что И., в последующем обвиненный в осуществлении незаконной банковской деятельности, неоднократно обращался к нему с вопросами о регистрации организаций, порядка оформления документов, он оказывал ему помощь в этом, консультировал.

Особый интерес представляют руководители и сотрудники организаций, так или иначе затронутых преступной деятельностью разрабатываемого лица, которые, будучи достаточно осведомленными об отдельных аспектах ее осуществления, в силу разных причин, нередко в стремлении избежать ответственности, могут стать ценными источниками информации. Так, вина членов организованной группы, осуществлявшей преступную деятельность с 2012 по 2014 гг. на территории Алтайского края, была доказана в том числе благодаря информации, полученной от лиц, обратившихся к ним для обналичивания денежных средств. Так, из объяснений Х., являвшегося директором ООО «НЗЖБИ», сделка между ООО «Стройиндустрия» и ООО «Ампер» носила формальный характер, так как ООО «Стройиндустрия» выступало транзитером денежных средств между ООО «Кольцо» и ООО «Ампер», т.е. 19 февраля 2012 г. и 31 июля 2013 г. со счета ООО «Кольцо» были перечислены денежные средства на счет ООО «Стройиндустрия» по фиктивным основаниям, и по поручению представителей ООО «Кольцо» деньги были просто перечислены на счет ООО «Ампер», а реальных финансово-хозяйственных отношений у ООО «Стройиндустрия» с ООО «Кольцо» и ООО «Ампер» не было (т.86 л.д.121-123)².

Особое значение имеет документирование контактов членов преступной группы, чему способствует проведение такого оперативно-розыскного мероприятия как *«прослушивание телефонных переговоров» (ПТП)*, содержание которых

¹ См.: Абидов А.С. Указ. работа. С. 18.

² См.: Приговор Центрального районного суда г. Барнаула № 1-262/2017 от 21 декабря 2017 г. по делу № 1-262/2017 // <http://sudact.ru/regular/doc/rERoWtLJFVm5/>

позволяет подтвердить согласованность их действий. Согласно ч. 4 ст. 6 Закона об ОРД, оперативно-разыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов связи, с получением компьютерной информации, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность.

При проведении ОРМ ПТП следует учитывать возможность искажения смысла передаваемой информации посредством «шифрования». Так, осознавая противоправность своих действий, с целью конспирации, члены организованной преступной группы, в общении между собой использовали сокращенные названия и обозначения осуществляемых банковских операций с денежными средствами, таких как «пришло», «кидать», «послать», «забрать», «отдать», «бублики», «пластик», «бумага» и др. В разговорах Д. и И., зафиксированных в процессе проведения ОРМ на диске DVD-R, содержалось сообщение от «клиента» о том, что у него имеются наличные денежные средства в размере 1 500 000, 1 200 000 и 2 млн. рублей соответственно. При этом, с учетом того, Д. официально занимался грузоперевозками, он условно называл их «давление один и пять», «один и два», «давление двоекка», которые он готов продать. Д. соглашался, говоря, что готов «отгрузить», т.е. перечислить сумму на расчетный счет «ОНВ»¹.

Расширение практики использования информационных технологий все более актуальным делает проведение таких ОРМ, как *«снятие информации с технических каналов связи» (СИТКС)* и *«получение компьютерной информации»*.

Для снятия информации используются специальные технические средства, обеспечивающие сбор, обработку, накопление и хранение информации². Порядок проведения ОРМ СИТКС в целом схож с проведением ОРМ ПТП.

ОРМ «получение компьютерной информации»³ является сравнительно новым и внесено в Закон об ОРД 6 июля 2016 г. В настоящий момент правоприменительная практика не выработала еще единого механизма его проведения, в связи с чем, мы предлагаем рассмотреть свое видение этого вопроса. Для определения конкретных действий, способных обеспечить получение интересующей информации в рамках

¹ См.: Приговор Белгородского районного суда № 1-149/2017 1-2/2018 от 16 февраля 2018 г. по делу № 1-149/2017

² См.: Шогенов Т.К. вопросы технического обеспечения проведения оперативно-разыскного мероприятия «снятие информации с технических каналов связи» // Спецтехника и связь. 2013. № 6. С. 28-31.

³ См.: Дубонос Е.С. Проблемы проведения оперативно-разыскного мероприятия «получение компьютерной информации» // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: материалы межвед. науч.-практ. конф. / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. М., 2017. С. 56-62; Русскевич Е. А. Уголовно-правовые аспекты проведения оперативно-разыскного мероприятия «Получение компьютерной информации» // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования : сб. науч. ст. по итогам межвед. науч.-практ. конф. Рязань, 2017. С. 114–117.

данного ОРМ, целесообразно выделить потенциальные источники, содержащие оперативно значимую информацию. Эти источники, по нашему мнению, могут быть разделены на несколько видов.

Во-первых, необходимо выделить технические объекты, т. е. потенциально содержащие сведения о фигурантах средства вычислительной техники, включая средства сотовой связи и мобильные устройства, обеспечивающие доступ к сетевым ресурсам; носители компьютерной информации, на которых могут храниться данные, представляющие оперативный интерес; устройства, фиксирующие компьютерные данные, поступающие от различных датчиков (радиочастотных идентификаторов, GPS-трекеров, датчиков, передающих физиологические показатели и сведения о местоположении, и т.п.), стационарных и мобильных измерительных устройств, систем геопозиционирования, видеонаблюдения и видеофиксации; сетевое оборудование, через которое осуществляются коммуникация между лицами, представляющими оперативный интерес¹.

Следует отметить, что спектр технических источников оперативно значимой информации в ближайшее время имеет устойчивую тенденцию к расширению за счет ввода в эксплуатацию и распространения так называемых «умных вещей», оснащенных микропроцессорами и способных осуществлять обмен данными с телекоммуникационными сетями (навигационные системы автотранспорта, системы «умного дома», бытовые приборы, информационные датчики в местах общественного пользования и т.п.). Это связано с развивающейся концепцией подключения к глобальной Сети практически всех объектов и инфраструктур, обслуживающих интересы как отдельных граждан, так и общества в целом. Вполне логично, что в этих условиях, поток данных, формируемых в соответствующих системах, объективно содержит значительные объемы информации, представляющей интерес для органов, осуществляющих ОРД.

Вторую группу объектов составляют информационные объекты сети Интернет, к которым относятся информационные ресурсы, содержащие сведения о совершении преступлений и лицах, их совершающих; среда группового общения (закрытые сетевые форумы и чаты, сообщества в социальных сетях, персональные страницы и т.п.).

Третью группу образуют сетевые каналы коммуникации, в том числе средств обмена сообщениями, приложений VoIP (софтфоны¹), мессенджеров (ICQ, Skype, WhatsApp, Viber, Telegram и др.), число которых постоянно увеличивается, причем многие из них предоставляют услуги шифрования передаваемых данных.

Наконец, следует отметить *клиентские базы данных*, которые формируются в информационных системах государственных органов и коммерческих структур, в

¹ См: Основы оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел: учебник / Под ред. З.Л. Шхагапсоева и Н.П. Голяндина. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2016.

¹ Софтфон – это класс программного обеспечения для персонального компьютера для совершения телефонных (голосовых) или видеозвонков через Интернет без использования дополнительного аппаратного обеспечения за исключением гарнитуры, USB-телефона, микрофона и аудиоколонок, вебкамеры (в случае видеосвязи). Софтфоны могут работать как по собственным специализированным закрытым протоколам (Skype, Mail.ru Агент, ICQ, QIP, Google Talk), так и по открытым протоколам SIP и H.323, что позволяет их использовать в качестве абонентского оборудования в системах IP-телефонии.

том числе банков и операторов связи. Оперативно значимая информация может быть получена в виде выборок, генерируемых по заданным условиям.

Таким образом, с учетом очерченных перспективных объектов оперативной заинтересованности считаем целесообразным рассмотреть способы доступа к перечисленным выше информационным источникам для достижения указанного в названии мероприятия результата. К таким способам, в частности, могут быть отнесены:

1) негласное применение специального программного обеспечения и оборудования для конспиративного получения данных с компьютерных устройств, потенциально содержащих оперативно значимую информацию, включая негласный дистанционный доступ к компьютерам, имеющим сетевое подключение;

2) оперативно-разыскной мониторинг представляющих оперативный интерес сетевых информационных ресурсов;

3) негласная установка в компьютерные устройства фигурантов специального программного обеспечения, позволяющего фиксировать содержание осуществляемых с этих компьютеров сеансов связи. При этом формирование файлов с информацией о содержании таких сеансов связи, скрытно направляемых на определенный сетевой адрес, происходит на обозначенном компьютере, в отличие от ОРМ СИТКС, где информация снимается с каналов связи в процессе ее передачи с использованием предоставляемой оператором связи возможности подключения к указанным каналам;

4) применение аналитического программного обеспечения для выявления оперативно значимой информации в базах данных различного назначения. В простейших случаях соответствующие выборки могут представляться по запросу органа, осуществляющему ОРД, в рамках ОРМ «наведение справок», однако на практике часто возникают ситуации, требующие получения от владельца базы данных непосредственного доступа к ней для обнаружения сложных завуалированных связей между объектами оперативного интереса путем анализа большого массива неструктурированных данных из различных источников¹.

Необходимость установления характера осуществляемой деятельности, а также контактов членов преступной группы между собой и иными лицами требует неоднократного проведения оперативно-разыскного мероприятия *«наблюдение»*, которое состоит в направленном систематическом визуальном непосредственном или опосредованном (с использованием технических средств) восприятии деяния лица (явления, события, факта, процесса), а также его фиксации и регистрации. Полученные данные оформляют рапортом оперуполномоченного, сводкой скрытого наблюдения, справкой, актом наблюдения, сообщением от лица, содействующего органам, осуществляющим ОРД или другим оперативно-служебным документом, где в хронологическом порядке отражаются развитие наблюдаемого события (поведение лица), контакты наблюдаемого с другими людьми и иные имеющие значение обстоятельства. К итоговому документу могут прилагаться фотографии, аудио-,

¹ Обращаем внимание на то обстоятельство, что ст. 2 Федерального закона от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ вносит дополнение в ст. 15 Федерального закона «О Федеральной службе безопасности» от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ, закрепляя право федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности получать на безвозмездной основе от государственных органов и государственных внебюджетных фондов необходимые для выполнения возложенных на него обязанностей информационные системы и (или) базы данных, в том числе путем получения возможности удаленного доступа к ним (часть 4).

видеозаписи и др. При необходимости документальной фиксации имевшего место разговора может составляться стенограмма. Так, нахождение И. и Д. в офисном помещении, где согласно имеющимся данным организована незаконная банковская деятельность, общение их между собой, а также с бухгалтерами по вопросам проведения платежей по расчетным счетам организаций и индивидуальных предпринимателей, снятию наличности с указанных счетов доставления их в офис, передачи указанных денежных средств другим лицам, а также то, что Д. лично пересчитывает денежные средства, доставленные в офис, было помимо прочего зафиксировано посредством видеозаписи.

Большую роль при выявлении и документировании факта заключения мнимых и притворных сделок играет ОРМ *«обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»*, заключающееся в непосредственном или опосредованном (с использованием технических средств) визуальном осмотре и изучении (исследовании) указанных объектов с целью выявления лиц, фактов и обстоятельств, имеющих значение для решения задач оперативно-розыскной деятельности. Проведение обследования осуществляется на основании распоряжения о проведении гласного ОРМ *«Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»*, выносимого с учетом мотивированного рапорта оперуполномоченного, располагающего сведениями о влекущем уголовную ответственность нарушении законодательства в случае, если не имеется достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела¹. Проведение обследования в жилище возможно только на основании постановления суда.

Так, 1 июня 2016 г. в нежилом помещении останочного комплекса, оборудованном под пункт обмена валют, в ходе проведения ОРМ *«Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»* были обнаружены и изъяты: денежные средства различного номинала на общую сумму 4000 гривен Украины, что согласно курсу ЦБ РФ на 01.06.2016 составляет 10 494,32 рубля РФ; денежные средства различного номинала на общую сумму 560 долларов США, что согласно курсу ЦБ РФ на 01.06.2016 составляет 36 957,87 рублей РФ, всего на сумму 47 452,19 рублей РФ, являющиеся предметом осуществленных А. незаконных банковских операций².

Обследование может осуществляться гласно и негласно. В первом случае могут быть изъяты предметы и документы с соблюдением требований п. 1 ч. 1 ст. 15 Закона об ОРД в части составления протокола в соответствии с требованиями УПК РФ, изготовления копий документов, копирования информации с электронных носителей, а также передачи копий документов в случае изъятия самих документов при невозможности изготовления копий на месте. Для удостоверения факта, содержания, хода проведения и результатов изъятия к участию в этом привлекаются с их

¹ См.: Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств: утв. Приказом МВД России от 01.04.2014 № 199.

² См.: Приговор Ленинского районного суда г. Севастополь № 1-371/2016 от 7 декабря 2016 г. по делу № 1-371/2016 // <http://sudact.ru/regular/doc/z6EJdTJJ5aW/>

согласия не менее двух дееспособных граждан, достигших возраста восемнадцати лет, не заинтересованных в результатах изъятия, не состоящих с лицами, проводящими изъятие, в родстве или свойстве, не подчиненных и не подконтрольных указанным лицам, а также не являющихся работниками органов исполнительной власти, наделенными в соответствии с федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-разыскной деятельности и (или) предварительного расследования.

Вышеизложенное позволяет прийти к выводу, что проведение оперативно-разыскных мероприятий при выявлении фактов совершения мнимых и притворных сделок имеет ряд отличительных особенностей. Состав конкретных оперативно-разыскных мероприятий в значительной мере обусловлен складывающейся оперативно-разыскной ситуацией, зависящей от источника получения первичной информации о действиях, содержащих признаки состава преступления.

Список литературы

Абидов А. С. Опрос как оперативно-разыскное мероприятие и использование его результатов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006.

Дубонос Е. С. Проблемы проведения оперативно-разыскного мероприятия «получение компьютерной информации» // 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. М., 2017. С. 56-62.

Комментарий к Федеральному закону Российской Федерации «Об оперативно-разыскной деятельности» / под ред. А. И. Алексеева, В. С. Овчинского. М., 2014.

Основы оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел: учебник / под ред. З. Л. Шагапсоева и Н. П. Голяндина. – Краснодар: Краснодарский университет МВД России, 2016.

Русскевич Е. А. Уголовно-правовые аспекты проведения оперативно-разыскного мероприятия «Получение компьютерной информации» // 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. М., 2017. С. 114–117.

Шогенов Т. К. вопросы технического обеспечения проведения оперативно-разыскного мероприятия «снятие информации с технических каналов связи» // Спецтехника и связь. 2013. № 6. С. 28-31.

Эльгайтаров С. Ю. Особенности получения в кредитной организации сведений по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, являющихся банковской тайной, при поступлении в органы внутренних дел информации о факте нецелевого расходования бюджетных средств в рамках оперативно-разыскного мероприятия «наведение справок» // Юрист-правовед. 2015. № 2. С. 112-116.

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

О конфликте обязанности защиты сведений в сфере оперативно-разыскной деятельности с неотвратимостью уголовного преследования

Поводом к размышлению послужили реальные события из жизни сотрудников уголовного розыска. Прокурор, проверяя исполнение законодательства об оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД), выявил нарушение при прекращении дела оперативного учета, требующие разрешения вопроса об уголовном преследовании. По мнению прокурора, оперативными сотрудниками был укрыт факт вымогательства, совершенного группой лиц, «зафиксированный средствами объективного контроля». «Потерпевший» от вымогательства, являлся индивидуальным предпринимателем и осуществлял периодическую торговлю на рынке. Ему, как и другим предпринимателям, навязывалось «криминальное покровительство» со стороны «смотрящего» за районом, но преступления оставались латентными, так как предприниматели отказывались от обращения в органы внутренних дел.

«Потерпевший» с его согласия был привлечен для проведения ОРМ с сохранением конфиденциальности его содействия. Для выявления непосредственных исполнителей преступлений, руководителя и активных участников группы было принято решение о проведении оперативного эксперимента.

При проведении мероприятия разрабатываемые потребовали у «потерпевшего» ежемесячной передачи им денежных средств для пополнения так называемого «воровского общака». Но насилие не применяли, а угрозы носили неопределенный характер, поэтому задерживать их не стали, было принято решение о дальнейшей разработке.

Впоследствии руководитель преступной группы, в ходе распития спиртных, напитков убил активного участника и группа распалась. В связи с частичным решением задачи ОРМ и невозможностью решения оставшихся, было принято решение о прекращении дела оперативного учета.

Прокурор потребовал инициировать процессуальную проверку по факту вымогательства и предоставить материалы о «потерпевшем» в следственный орган. «Потерпевший», исходя из угрозы собственной безопасности и перспективам предпринимательской деятельности, категорически отказался от предания гласности факта своего конфиденциального сотрудничества. Вопреки этому требованию прокурора были выполнены. Прокурор рассекретил данные о потерпевшем и направил их с следственный отдел. Негласно содействовавший органам внутренних дел предприниматель был вызван следователем на допрос, его персональные данные стали известны «вымогателям». Кроме того, в отношении оперативных сотрудников было возбуждено уголовное дело по факту совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ, выразившегося в укрытии от государственной регистрации вымогательства.

Приведенный пример обнажает проблему соотношения необходимости защиты сведений лицах, оказывающих содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, и обязанности уголовного преследования преступников. Возникают сомнения в обоснованности

рассекретивания прокурором, вопреки положениям ст. 17 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД), данных о лице, конфиденциально оказывающем содействие органам, осуществляющим ОРД. Также неоспоримой следует признать позицию, в соответствии с которой любая оперативная информация о совершенном или совершаемом преступлении является основанием для процессуальной проверки.

При решении поставленных проблем нужно учитывать, что законодатель проводит четкую границу по формам, методам и субъектам между оперативно-розыскной деятельностью и расследованием преступлений. В соответствии с ч. 2 ст. 41 УПК РФ, «не допускается возложение полномочий по проведению дознания на то лицо, которое проводило или проводит по данному уголовному делу оперативно-розыскные мероприятия».

Отсутствие достаточной степени доказанности самого факта совершения деяния, якобы содержащего признаки преступления, познаваемого средствами ОРД, и его общественной опасности, позволило законодателю не устанавливать обязанности процессуального рассмотрения оперативной информации о таком деянии. Получаемая при осуществлении ОРД информация о совершенном, совершаемом или подготавливаемом преступлении является предположительной и в соответствии со ст. 7 Закона об ОРД является основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Важно отметить, что в качестве принципов ОРД выступают законность, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, а также конспирация, сочетание гласных и негласных методов и средств. Отсутствие на стадии проведения оперативно-розыскных мероприятий установленного факта совершения общественно опасного деяния обосновывает недопустимость применения государственного принуждения к участникам оперативно-розыскных отношений и в первую очередь к лицам, которые согласились оказывать конфиденциальное содействие правоохранительным органам в борьбе с преступностью.

В приведенном выше примере отсутствуют основания для признания сотрудников уголовного розыска злоупотребившими должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Представление руководителем органа, осуществляющего ОРД, ее результатов органу дознания или следователю не является властным решением. Поэтому, использование или неиспользование этого права не может рассматриваться как использование должностных полномочий или злоупотребления ими. Субъектом преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, является должностное лицо, которое осуществляет функции представителя власти. Представителем власти, в соответствии с примечанием к ст. 318 УК РФ признается лицо правоохранительного органа, «...наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости».

В пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» разъясняется, что такие распорядительные полномочия состоят в праве «принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности». Для квалификации деяния как злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), недостаточно только статуса субъекта, как сотрудника правоохранительного органа, необходимо установить, что он необоснованно использовал или не использовал именно властные полномочия, т.е. принял противоречащее интересам государства

общественно опасное решение, которое имело непосредственное юридическое значение для неподчиненных ему лиц или организаций.

В соответствии со ст. 11 Закона об ОРД результаты оперативно-разыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, но сами по себе эти результаты и постановление руководителя об их представлении непосредственно правоотношений в сфере уголовного судопроизводства не порождают. Результаты оперативно-разыскной деятельности не могут быть использованы в процессе доказывания, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам (ст. 89 УПК РФ), не могут обосновывать заключение под стражу (ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

Законодатель всегда подчеркивает меньшую удостоверяющую силу результатов оперативно-разыскной деятельности в сравнении с доказательствами. Тем более, не может однозначно свидетельствовать о признаках преступления, полученная при осуществлении ОРД первичная оперативная информация. Непредоставление таких сведений следователю или отказ от их процессуальной проверки самим органом дознания не может рассматриваться как злоупотребление властными полномочиями, во-первых, постановление о представлении результатов ОРД не является властным решением, а во-вторых, одной из задач ОРД является проверка поступающей информации. Практика показывает, что оперативная информация может быть противоречивой, различным образом мотивированной, иногда призванной дезориентировать и дезинформировать правоохранительные органы.

В исследуемом примере в постановлениях прокурора, проверяющего законность ОРД, и следователя, возбудившего уголовное дело в отношении оперативных сотрудников, было указано, что в ходе оперативно-разыскных мероприятий получены доказательства совершения вымогательства, и наличие признаков укрытого преступления доказано. При осуществлении оперативно-разыскной деятельности доказательства собраны быть не могут.

Каждое единичное преступление причиняет вред не только конкретному потерпевшему или потерпевшим, но и всему обществу. Но в комментируемой ситуации ущерб для осуществления государством правоохранительной функции от действий прокурора явно превышает опасность «выявленного» им «посягательства». С одной стороны, мы имеем сведения, полученные оперативным путем о событии, причинившем вред гражданину, который сам он считает незначительным. С другой стороны, было нарушено право данного гражданина на конфиденциальность сотрудничества, подорван авторитет правоохранительных органов, необоснованно дискредитированы в глазах самих оперативных сотрудников принципы негласной работы конфидентами, без соблюдения которых невозможна эффективная борьба с преступностью, подвергнута сомнению доктрина оперативно-разыскной деятельности.

Своим постановлением о направлении материалов в следственный орган для решения вопроса об уголовном преследовании прокурор фактически нарушил право гражданина на сохранение конфиденциальности оказываемого им содействия органам, осуществляющим ОРД, которое прямо закреплено в ч. 1 ст. 17 Закона об ОРД. Сведения о лицах, оказывающих правоохранительным органам на конфиденциальной основе, могут быть рассекречены только с их согласия, за исключением случаев, требующих привлечения указанных лиц к уголовной ответственности, только руководителем органа, осуществляющего ОРД. Таким образом, прокурор явно вышел за пределы предоставленных ему полномочий. В п. 19 постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. «О судебной практике по

делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» указаны типичные виды превышения должностных полномочий. Первым видом признается «совершение должностным лицом действий, относящихся к полномочиям другого должностного лица (вышестоящего или равного по статусу)». Совершенное прокурором рассекречивание факта сотрудничества гражданина с органами, осуществляющими ОРД, как это и характерно для превышения, с одной стороны связано с осуществлением субъектом его должностных обязанностей, но явно выходит за пределы его надзорной компетенции. Подобно тому, как виновным в принуждении к даче показаний (это специальный вид должностного превышения) является следователь, который требует от потерпевшего правдивые показания, применяя шантаж, признаки преступления, предусмотренного ст. 286 УК РФ содержатся в действиях прокурора, который требует проверить сведения, содержащиеся в материалах ОРД, на предмет наличия совершенного преступления, нарушая при этом право гражданина на конфиденциальность его сотрудничества с правоохранительными органами.

Анализ уголовного закона убедительно свидетельствует о том, что уголовно-правовой интерес наряду с обеспечением неотвратимости ответственности, в не меньшей мере состоит в защите жизни и здоровья конкретных граждан, обеспечении их безопасности. Так, в соответствии с примечаниями к ст.ст. 126, 206 УК РФ, лицо, похитившее человека, захватившее заложника, но впоследствии, т.е. уже совершив преступление, добровольно, не зависимо от движимых им мотивов освободившее потерпевшего, должно быть освобождено от уголовной ответственности. Если лицо хранило оружие (ст. 222 УК РФ), взрывчатые вещества (ст. 222.1 УК РФ), наркотики (ст. 228 УК РФ), но добровольно выдало их, то оно также не подлежит уголовной ответственности. Жизнь, здоровье, безопасность и благополучие потерпевших уголовный оценивает выше, неотвратимости ответственности.

Воронин Михаил Юрьевич,
начальник кафедры уголовной политики
Академии управления МВД России,
доктор юридических наук, профессор

Оперативный эксперимент и провокация преступления: вопросы разграничения

Оперативный эксперимент – одно из самых сложных оперативно-разыскных мероприятий, предполагающее моделирование определенных условий, благоприятствующих решению конкретных задач в сфере борьбы с преступностью. Сложность организации, проведения оперативного эксперимента и отграничения его от провокации определяется, в первую очередь, отсутствием законодательного определения этого оперативно-разыскного мероприятия. Ю.В. Астафьев, говоря о сложном характере оперативного эксперимента, считает необходимой конкретизацию его правового понятия. Развивая эту мысль, он пишет, что «нормы оперативно-разыскного и уголовно-процессуального права вообще не рассматривают сущность данного

мероприятия и особую значимость его результатов для всей последующей судьбы уголовного дела»¹.

Необходимо сказать, что понятие оперативного эксперимента раскрывается в рекомендательном законодательном акте «О борьбе с организованной преступностью», принятом постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ от 2 ноября 1996 г., в статье 26, которая определяет оперативный эксперимент как воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств противоправного события и совершения необходимых опытных действий в целях пресечения преступных действий, выявления лиц, их готовящих или совершающих, а также проверки и оценки собранных данных о возможности совершения определенных противоправных действий или получения новых данных о противоправной деятельности».

Модельный закон «Об оперативно-розыскной деятельности государств-участников СНГ», также имеющий рекомендательный характер, принятый в целях унификации законодательств государств-участников СНГ в области оперативно-розыскной деятельности на 10-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление № 10-12 от 6 декабря 1997) дает несколько иную трактовку этого понятия. Он определяет, что «оперативный эксперимент» – это искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем оперативно-розыскного органа с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте, в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия менее тяжкого преступления против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, общественной безопасности и здоровья населения, тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего нанести вред национальной безопасности.

В литературе оперативный эксперимент определяется как «оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в искусственном создании негласно контролируемой ситуации, условия которой способствуют проявлению преступных намерений оказавшихся под наблюдением лиц, пресечению их преступных действий и задержанию с поличным»².

Не проводя сравнительный анализ представленных определений оперативного эксперимента, выделим основные признаки этого оперативно-розыскного мероприятия:

- искусственное создание обстановки максимально приближенной к реальности (моделирование), вызывающее определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов;
- целью моделирования событий является подтверждение данных о совершении лицом противоправных действий или получения новых данных о

¹ Астафьев Ю.В. Оперативный эксперимент и провокация: критерии разграничения // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы междунаро. науч.-практич. конференции. Ч. 1. - Екатеринбург, 2005. С. 53.

² Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». - СПб., 2003. С. 107.

противоправной деятельности, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия менее тяжкого (средней тяжести), тяжкого или особо тяжкого преступления;

- оперативный контроль над моделированием событий с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности;

- обеспечение документирования подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления лицом, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности;

- конспиративность вовлечения лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, в оперативный эксперимент.

Уже из смысла приведенных определений и установленных нами признаков (создание и обеспечение контроля условий, создание условий, вызывающих определенное событие) виден особый характер проведения оперативного эксперимента, который может закончиться причинением вреда лицу, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, и (или) трансформироваться в провокацию преступления. В связи с этим особо важным и принципиальным становится вопрос о соблюдении границ между законными и провокационными действиями при проведении оперативного эксперимента.

Это, во-первых, поясняет требование законодателя о допустимости проведения оперативного эксперимента только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, 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 совершивших¹. Во-вторых, требует выработки критериев, отграничивающих правомерную деятельность от провокационной.

В число таких критериев следует отнести характер сведений, на основании которых впоследствии осуществляется оперативный эксперимент. Так, В.П. Котин полагает, что «важным критерием разграничения провокации и правомерных действий является характер полученной информации, содержание которой и определяет правовые рамки и направление дальнейших действий спецслужб»². В. Курченко считает, что оперативный эксперимент должен проводиться на основании информации, носящей отнюдь не предположительный характер³.

Обращаясь к практике ЕСПЧ, касающейся негласной операции в деле Нефедова, увидим: «По существу они (*органы внутренних дел*)⁴ провели негласную операцию в «подозрительном месте», предполагая разоблачить взяточников наугад, не имея в виду конкретно заявителя»⁵. В другом постановлении ЕСПЧ отмечается, что «провокация со стороны полиции имеет место при участии сотрудников полиции – как сотрудников правоохранительных органов, так и агентов, действующих по их указаниям, – которые не ограничивают себя расследованием преступной

¹ Часть 8 ст. 8 Федерального закона от 12.08.1995 г. N 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» N 144-ФЗ (в ред. от 06.07.2016).

² Котин В.П. Провокация взятки (к проблеме совершенства законодательства) // Государство и право. 1996. № 2. С. 85.

³ Курченко В. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений // Законность. 2004. № 4. С. 11.

⁴ Примечание автора.

⁵ Постановление ЕСПЧ от 30.10.2014 Дело «Носко и Нефедов (Nosko and Nefedov) против Российской Федерации» (жалобы N 5753/09 и 11789/10) // СПС КонсультантПлюс.

деятельности в пассивной форме, но применяют воздействие такого характера, которое провоцирует совершение преступления и которое в ином случае не было бы совершено, с целью установления преступления, то есть получения доказательства и возбуждения уголовного преследования»¹. Таким образом, основанием для проведения оперативного эксперимента должны стать лишь обоснованные предположения о наличии в действиях лица признаков уголовно-наказуемого деяния или конкретного и направленного умысла на совершение преступления.

Данные, которые рассматриваются как основание для проведения оперативного эксперимента Ю.В. Астафьев предлагает проверять с использованием иных оперативно-разыскных мероприятий (наблюдения, контроля телефонных и иных переговоров, опроса заявителей)². Об этом говорится и в постановлении Европейского суда, касающегося дела «Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации»: «Милиция не ограничилась пассивным расследованием преступной деятельности заявителя. Ничто не предполагало, что преступление было бы совершено без вмешательства О.З. Поэтому Европейский Суд сделал вывод, что милиция спровоцировала приобретение наркотиков по просьбе О.З. Обвинение заявителя в приобретении и хранении героина, совершенных группой лиц, в части, касающейся приобретения наркотиков для О.З., было основано, главным образом, на доказательствах, полученных в ходе милицейской операции, в том числе на показаниях О.З. и сотрудников милиции Е.Ф. и М.Б.»³.

С точки зрения Б.В. Волженкина, оперативный эксперимент правомерен, когда субъект сам, без какой-либо инициативы со стороны лиц, пытающихся его уличить, начинает предварительную преступную деятельность, в которой его обоснованно подозревают и которую путем проведения оперативного эксперимента стремятся пресечь и этим же образом выявить преступника и раскрыть уже совершившееся преступление⁴.

Иначе говоря, проведение оперативного эксперимента должно быть продиктовано стремлением поставить под контроль уже начавшиеся криминальные процессы. Успешное проведение оперативного эксперимента позволяет получить фактические данные, позволяющие привлечь подозреваемых в преступной деятельности к уголовной ответственности за содеянное.

Б.В. Волженкин относит к провокации преступления направленную на выявление взяточничества деятельность правоохранительных органов, не инициированную преступным поведением должностного лица, когда сотрудники этих органов сами, по сути, склоняют чиновника к совершению преступления либо даже организуют совершение этого преступления. Если должностное лицо «по своей инициативе требует или, более того, вымогает взятку, последующие действия оперативных сотрудников, имитирующих дачу взятки такому лицу, – это правомерное оперативно-розыскное мероприятие, преследующее цель выявления и пресечения, поскольку к моменту проведения данного оперативно-розыскного мероприятия должностное

¹ Постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 "Дело «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» (жалоба N 74420/01) // СПС КонсультантПлюс.

² Астафьев Ю.В. Оперативный эксперимент и провокация: критерии разграничения. С. 52.

³ Постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 «Дело "Ваньян (Vanujan) против Российской Федерации» (жалоба N 53203/99) // СПС КонсультантПлюс.

⁴ Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. 2001. №5. С. 45.

лицо без какого-либо подстрекательства провоцирующего характера совершило приготовление к получению взятки»¹.

Нужно сказать, такую позицию о провокационности подобных действий сотрудников правоохранительных органов занимает и Верховный Суд РФ в пункте 34 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»: «От преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, следует ограничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа. Указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и 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»².

Анализ правовых позиций Верховного Суда РФ позволяет сделать вывод, что проведение инициативных действий со стороны оперативных сотрудников, а также содействующих или сотрудничающих с ними граждан на конфиденциальной основе, по склонению, подталкиванию лиц к совершению преступления с целью выявления последнего (например, к получению взятки, приобретению наркотиков) не допускается.

Следует отметить, что аналогичной точки зрения придерживается и ЕСПЧ: провокация со стороны полиции имеет место при участии сотрудников полиции – как сотрудников правоохранительных органов, так и агентов, действующих по их указаниям, – которые не ограничивают себя расследованием преступной деятельности в пассивной форме, но применяют воздействие такого характера, которое провоцирует совершение преступления и которое в ином случае не было бы совершено, с целью установления преступления, то есть получения доказательства и возбуждения уголовного преследования³. В деле «Тейшейра де Кастро против Португалии»⁴ Европейский суд признал, что два сотрудника полиции не ограничились «расследованием уголовной деятельности Тейшейры де Кастро в пассивной форме, но оказывали на него прямое влияние, побуждая к совершению преступления». Он постановил, что их действия вышли за рамки полномочий агентов под прикрытием, поскольку они спровоцировали совершение преступления и ничто не дает предположить, что без их вмешательства оно было бы совершено.

¹ Цит. по: Яни П.С. «Проверка на честность» или уголовно правовые основания выявления взяточничества. Законность. 2007. № 1. С. 33, 37.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС КонсультантПлюс.

³ Постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 «Дело «Раманаускас (Ramauskas) против Литвы» (жалоба N 74420/01) // СПС КонсультантПлюс.

⁴ URL: <https://echr.jimdo.com/европейский-суд-по-правам-человека/прецедентная-практика/тейейро-де-кастро-против-поругалии> (дата обращения 30.03.2019).

Европейский суд установил, что «провокация – это форма подстрекательства, составляющая побуждение лица к совершению уголовно наказуемого деяния... с целью последующего привлечения его к уголовной ответственности»¹.

Проведение оперативного эксперимента и провокационные действия – взаимноисключающие понятия по следующим основаниям. Цель провокации – вовлечение лица в совершение преступления с целью последующего привлечения его к уголовной ответственности. Цель оперативного эксперимента – это изобличение преступника, выявление его преступной деятельности или установление отсутствия факта преступления. Провокация основана на подстрекательстве к совершению преступления. Оперативный эксперимент предполагает моделирование обстановки, при которой лицо, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, самостоятельно и добровольно совершает преступные деяние. Провокация по действующему законодательству является противоправным деянием, а оперативный эксперимент – это один из законодательно закрепленных способов борьбы с преступностью.

Список литературы

Астафьев Ю.В. Оперативный эксперимент и провокация: критерии разграничения // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы междунаrod. науч.-практич. конференции. Ч. 1. - Екатеринбург, 2005.

Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативной розыскной деятельности». - СПб.: Питер, 2003.

Котин В.П. Провокация взятки (к проблеме совершенства законодательства) // Государство и право. 1996. № 2.

Курченко В. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений // Законность. 2004. № 4.

Волженкин Б.В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? // Российская юстиция. 2001. № 5.

Яни П.С. «Проверка на честность» или уголовно правовые основания выявления взяточничества. Законность. 2007. № 1.

Галахов Сергей Сергеевич,

главный научный сотрудник НИИ ФСИН России
доктор юридических наук, профессор

заслуженный сотрудник органов внутренних дел Российской Федерации

Отдельные проблемы заведения розыскного дела по факту побега из мест лишения свободы или уклонения от отбывания уголовного наказания

Побеги из мест лишения свободы, случаи уклонения от отбывания уголовного наказания являются дестабилизирующими факторами, оказывающими существенное влияние на оперативную обстановку в местах отбывания уголовного наказания. Данное обстоятельство делает розыскную работу одной из социально необходимых и востребованных функций оперативных подразделений Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН) и органов внутренних дел. Поэтому розыск всех розыскиваемых категорий граждан – реальное направление повышения эффективности

¹ Постановление ЕСПЧ от 05.02.2008 «Дело «Раманаускас (Ramanauskas) против Литвы» (жалоба № 74420/01) // СПС КонсультантПлюс.

борьбы с преступностью и эта работа является одной из важнейших самостоятельных задач оперативно-разыскной деятельности.

На сегодняшний день к основополагающим законам и нормативно-правовым актам, регулирующим (регламентирующим) осуществление розыскной оперативно-разыскной деятельности, относятся: 1. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 июля 1995 г. № 144-ФЗ; 2. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ; 3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ; 4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ; 5. Ведомственные и межведомственные нормативные акты субъектов розыскной работы.

Именно в этой последовательности они в большей или меньшей степени регулируют осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших. К этому следует добавить то, что ведомственное нормативное регулирование розыскной работы (ее организация, порядок заведения и ведение дел оперативного учета в связи с розыском различных категорий разыскиваемых) стоит выше и значимей для субъектов оперативно-разыскной деятельности по сравнению с нормами УПК и УК, так как последние, всего лишь, являются ее правовыми источниками¹. Организацию розыскной деятельности и ее тактику определяют ведомственные нормативные правовые акты – приказы, инструкции, наставления и т.п. То есть ведомственные акты регламентируют порядок, сроки и основания заведения дел оперативного учета, организацию и тактику проведения оперативно-разыскных мероприятий в зависимости от категории и вида конкретного дела.

Однако розыскные подразделения учреждений уголовно-исполнительной системы (УИС) придерживаются практики заведения розыскного дела только после возбуждения уголовного дела и вынесения постановления следователя (дознателя) об объявлении лица совершившего побег, в розыск, на основании ч. 1 ст. 210 УПК (если место нахождения подозреваемого, обвиняемого неизвестно, то следователь поручает его розыск органам дознания, о чем указывает в постановлении о приостановлении предварительного следствия или выносит отдельное постановление).

Логично, на наш взгляд, следует придерживаться практики заведения розыскного дела сразу после возбуждения уголовного дела на основании ч. 2 ст. 210 УПК (розыск подозреваемого, обвиняемого может быть объявлен как во время производства предварительного следствия, так и одновременно с его приостановлением).

Вместе с тем в некоторых комментариях к ст. 210 УПК высказывается суждение о том, что в контексте этой статьи розыск понимается как деятельность, направленная на установление места нахождения обвиняемого. То есть если лицо не привлечено в качестве обвиняемого, то меры по его установлению не входят в понятие розыска. Несмотря на это розыск обвиняемого, а тем более подозреваемого, не только можно, но и целесообразно объявлять ранее, чем будет закончен срок предварительного расследования.

Все это возможно и правильно с точки зрения уголовно-процессуального законодательства, но не имеет никакого отношения к деятельности розыскных подразделений учреждений УИС. Для этого достаточно взглянуть на содержание ч. 2 ст. 1 УПК в которой говорится, что «порядок уголовного судопроизводства,

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1990. С. 258; Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. М.: Юр. лит., 1993. С. 76.

установленный настоящим Кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства». Как видно из содержания указанной статьи, нормы уголовно-процессуального законодательства не распространяются на осуществление оперативно-разыскной деятельности и оперативных сотрудников ее осуществляющих. Следовательно, задача розыска подозреваемых, обвиняемых и функция по ее решению не стоит перед предварительным следствием (дознанием), а она возложена (делегирована) в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством на розыскные подразделения учреждений УИС в соответствии с их компетенцией.

Таким образом, по отношению к закону об оперативно-разыскной деятельности и ведомственным нормативным актам, регламентирующим организацию осуществления розыска осужденных, совершивших побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи; уклонившихся от отбывания ограничения свободы, лишения свободы, а также от применения принудительных мер медицинского характера, положения уголовно-процессуального законодательства носят уведомительный характер.

Функция же розыска осужденных на первоначальном этапе проведения оперативно-разыскных мероприятий, совершивших побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи; уклонившихся от отбывания ограничения свободы, лишения свободы, а также от применения принудительных мер медицинского характера; иных категорий разыскиваемых в целом не регулируется уголовно-процессуальным законодательством. И лишь отчасти после того как они будут признаны подозреваемыми или обвиняемыми, то есть будет принято процессуальное решение в отношении них, но в этом случае пройдет значительное время, которое негативно скажется на эффективности и активности оперативно-разыскных мероприятий.

Именно приведенный пробел позволяет говорить о целесообразности регламентации розыска этой категории лиц (осужденных) ведомственными актами. Данный специальный объект розыскной работы, характерен только для розыскных подразделений учреждений УИС. Кроме того, принятие процессуального решения связано с наличием в действиях подозреваемого или обвиняемого признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 313 или ст. 314 УК РФ.

В целом можно сделать вывод, что осуществление оперативно-разыскной деятельности и проведение оперативно-разыскных мероприятий, их организация и тактика, не регулируются УПК. Следовательно, задача розыска подозреваемых, обвиняемых и функция по ее решению не стоит перед предварительным следствием (дознанием). Она возложена (делегирована), в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, на оперативные подразделения ряда субъектов оперативно-разыскной деятельности в соответствии с их компетенцией. В нашем случае это розыскные подразделения учреждений УИС.

Основным законом, регулирующим осуществление оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации, является Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности». На основе Конституции Российской Федерации и в соответствии с указанным федеральным законом издаются иные федеральные законы и принимаются в соответствии с ними иные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти (ст. 4. Правовая основа оперативно-разыскной деятельности). Именно на основании ст. 4 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» появились статьи в УПК, затрагивающие

вопросы оперативно-разыскной деятельности. Это больше относится к ст. 89 УПК РФ (Использование в доказывании результатов оперативно-разыскной деятельности), которая, по своей конструкции, запрещает в процессе доказывания использовать результаты оперативно-разыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам указанным в УПК, но, ни как к ст. 210 УПК РФ.

В соответствие с ч. 1 п. 2 ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» (Задачи оперативно-разыскной деятельности) в качестве задачи выделяется осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших. Если ее сравнить с задачей розыска, изложенной в ст. 210 УПК РФ – розыск подозреваемого, обвиняемого может быть объявлен, если их место нахождения неизвестно. В этой статье заложен весьма двусмысленный вывод: розыск может быть объявлен, а может, и нет. Нормы ч. 1 п. 2 ст. 2 Федерального Закона «Об оперативно-разыскной деятельности» однозначно говорят о необходимости решения задачи – розыск осуществляется и указаны объекты этой деятельности. По сравнению с нормами УПК они шире и охватывают объекты розыска, которые интересуют и следователя при производстве предварительного следствия.

Таким образом, сравнение двух норм федерального законодательства свидетельствует, что нормы УПК не соответствуют положениям законодательства об оперативно-разыскной деятельности, гораздо уже, поэтому нуждаются в их приведение в соответствие с нормами Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности», не противоречащими в той части УПК, которые регулируют деятельность суда, прокурора, следователя, органа дознания, начальника органа дознания, начальника подразделения дознания и дознавателя. Все статьи, содержащиеся в УПК, касающиеся вопросов компетенции субъектов оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации, не могут противоречить Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности» и тем более применяться в их практике оперативно-разыскной деятельности, а предпринимаемые действия по решению задач оперативно-разыскной деятельности не могут основываться на нормах УПК.

Цели и задачи розыска не стоят перед следователем или дознавателем, но нормы УПК позволяют поручать розыск субъектам оперативно-разыскной деятельности, но лишь лиц, признанных в соответствие с нормами УПК, подозреваемыми или обвиняемыми, то есть если в их действиях имеются признаки состава преступления. У субъектов розыскной деятельности цели и задачи гораздо шире и не совпадают в целом с уголовно-процессуальным и уголовным законодательством. Поэтому организация этой работы и ее тактика определяется каждым конкретным розыскным подразделением или его сотрудником в соответствии с федеральным законодательством об оперативно-разыскной деятельности и ведомственным нормативным актом регламентирующим организацию этой деятельности в Федеральной службе исполнения наказаний.

Основанием для проведения оперативно-разыскных мероприятий являются 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 лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания (п.п. 1, 3 п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Обратите внимание на словосочетание «признаки противоправного деяния», оно не равнозначно понятиям «обвиняемый, подозреваемый».

Обязательными признаками противоправного деяния, по действующему УК РФ, являются: 1) виновность; 2) общественная опасность; 3) противоправность; 4) наказуемость (установленную законом возможность применить наказание за каждый случай совершения деяния, описанного в той или иной норме Особенной части УК).

Если осуществляется оперативно-разыскная деятельность при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния; о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно, то, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», могут проводиться оперативно-разыскные мероприятия, которые ограничивают конституционные человека и гражданина.

Таким образом сотрудники розыскных подразделений учреждений УИС имеют правовые основания для заведения дела оперативного учета для решения задач, возложенных на них законодательством об оперативно-разыскной деятельности, в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-разыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений, включая порядок их ведения, которые определяются ведомственными нормативными актами (ст. 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Результаты оперативно-разыскной деятельности и ведения дел оперативного учета 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 (ч. 1 ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

В целом можно сделать вывод, что деятельность розыскных подразделений учреждений УИС имеет под собой правовую основу в виде Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», чем они и должны руководствоваться при решении вопроса о заведении «розыскного дела». Кроме того оперативно-разыскная деятельность розыскных подразделений учреждений УИС конкретизирована в ст. 84 УИК РФ, применительно к их компетенции – «розыск в установленном порядке осужденных, совершивших побег из исправительных учреждений, а также осужденных, уклоняющихся от отбывания лишения свободы» (ч. 1 ст. 84 УИК РФ).

Таким образом при наличии признаков противоправных деяний, подпадающих под признаки составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 313 или 314 УК РФ, сотрудники розыскных подразделений учреждений УИС, руководствуясь нормами Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации и на основании положений ведомственных нормативных актов, регламентирующие организацию оперативно-разыскной деятельности в ФСИН имеют правовое основание самостоятельно принимать

решение о заведении «разыскного дела», определять основания и сроки его заведения и прекращения.

Заведение «разыскного дела» до принятия следователем решения о возбуждении уголовного дела не противоречит законодательству, регулирующему оперативно-разыскную деятельность, не зависит от принятия процессуального решения о признании лица подозреваемым или обвиняемым по отношению к осужденному, совершившему побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи; уклонившемуся от отбывания ограничения свободы, лишения свободы, а также от применения принудительных мер медицинского характера.

Вместе с тем следует отметить, что осуществление розыска всех категорий разыскиваемых, не только совершивших побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ); уклонившихся от отбывания ограничения свободы, лишения свободы, а также от применения принудительных мер медицинского характера (ст. 314 УК РФ), возложена в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» на все ее субъекты. Для этого в законе имеется ряд норм, предусматривающих необходимость организации взаимодействия оперативных подразделений на которые возложена функция розыска всех категорий разыскиваемых согласно их компетенции.

В ч. 5 ст. 6 (Оперативно-разыскные мероприятия) Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» говорится, что должностные лица органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, решают ее задачи посредством личного участия в организации и проведении оперативно-разыскных мероприятий, используя помощь должностных лиц.

В п. 3, 4 ч. 1 ст. 7 (Основания для проведения оперативно-разыскных мероприятий) Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», что основанием для проведения оперативно-разыскных мероприятий является поручение органа дознания по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве, запросы других органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, по основаниям, указанным в статье 7 закона.

В п. 2, 4 ч. 1 ст. 14 (Обязанности органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность) Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» определено, что при решении задач оперативно-разыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, обязаны: исполнять в пределах своих полномочий поручения в письменной форме органа дознания о проведении оперативно-разыскных мероприятий по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, принятым ими к производству; информировать другие органы, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность на территории Российской Федерации, о ставших им известными фактах противоправной деятельности, относящихся к компетенции этих органов, и оказывать этим органам необходимую помощь.

Все вышеизложенное, в своей совокупности, является правовой основой для осуществления розыска осужденных, чьи действия подпадают под признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 313 или ст. 314 УК РФ, после возбуждения уголовного дела по указанным статьям, в том числе, оперативными подразделениями органов внутренних дел, так как по данным уголовным делам осужденные также имеют статус обвиняемых и подозреваемых. Этот вывод не может считаться декларативным, но должен быть обязательен к исполнению.

Для реализации законодательства в сфере оперативно-разыскной деятельности по организации розыска осужденных, совершивших побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи; уклонившихся от отбывания ограничения свободы, лишения свободы, а также от применения принудительных мер медицинского характера и осуществлению взаимодействия в связи с этим с органами внутренних дел издано ряд приказов. Однако их содержание не в полной мере регламентирует рассматриваемые действия двух ведомств. Вместе с тем розыскная работа, как подразделений учреждений УИС, так и органов внутренних дел взаимовыгодна с точки зрения получения оперативно-разыскной информации как на свободе, но и также в местах отбывания наказаний для решения единых задач оперативно-разыскной деятельности в целом и розыска различных категорий разыскиваемых лиц. Для этого целесообразно разработать единый межведомственный нормативный акт об организации и тактике розыскной работы подразделений ФСИН России и органов внутренних дел, а его содержание привести в соответствие с федеральным законодательством в этой сфере.

Таким образом, подводя итог нашим суждениям можно утверждать следующее. Во-первых, основанием для заведения розыскного дела и проведения оперативно-разыскных мероприятий являются ч. 1 п. 2 ст. 2; п.п. 1, 3 п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»; ч. 1 ст. 84 УИК. Во-вторых, с органов внутренних дел не снимается обязанность решения задач оперативно-разыскной деятельности согласно их компетенции. Вопросы межведомственного взаимодействия в розыске осужденных, чьи действия подпадают под признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 313 или ст. 314 УК РФ, основываются на положениях Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ч. 5 ст. 6; п. 3, 4 ч. 1 ст. 7; п. 2, 4 ч. 1 ст. 14), ведомственных и межведомственных нормативных актах, регламентирующих организацию и тактику оперативно-разыскной деятельности.

Список литературы

- Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. – 22-е изд., стер. М.: Рус. яз., 1990.
Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. М.: Юр. лит., 1993.

Горяинов Константин Константинович,
главный научный сотрудник НИЦ-3 ФКУ НИИ ФСИН России
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор

Тенденции развития оперативно-разыскной деятельности в контексте уголовной политики

Оперативно-разыскная политика является составной частью (отраслью, направлением) единой уголовной политики государства. Она представляет собой направления правотворческой и правоприменительной деятельности государства и соответствующих государственных органов по выработке и применению определенных законом средств и методов в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства, прежде всего от преступных посягательств.

Развитие оперативно-разыскной политики предполагает выявление, обоснование и оценку социальной обусловленности действующих норм оперативно-

разыскного законодательства и правоприменительной практики, а также гармонизацию с другими отраслями права, реализующих уголовную политику.

В современной оперативной-разыскной политике отмечаются такие основные черты, как: регламентация общих вопросов оперативно-разыскной деятельности (далее ОРД) открытыми нормативно-правовыми актами; определение субъектов ОРД и их компетенция; установление законом строго определенного, допустимого перечня оперативно-разыскных мероприятий; привлечение отдельных лиц к оказанию содействия оперативным подразделениям органов, осуществляющим ОРД; ограничение конституционных прав граждан в процессе осуществления ОРД на основе Закона и в установленном порядке.

Эти тенденции должны получить и дальнейшее развитие. Такое развитие диктуется современной криминологической обстановкой. С одной стороны используются все более опасные формы различных видов социальных угроз: террористическое насилие, крайние проявления экстремизма, незаконный оборот оружия и наркотиков с их профессиональной организацией, детальная подготовка преступных финансовых операций с их тщательной конспиративностью и другие виды опасных преступных посягательств.

В этой связи требуется дополнить ряд положений ФЗ «Об ОРД». Они должны касаться, прежде всего, расширения перечня оперативно-разыскных мероприятий, указанных в ст. 6, за счет включения действий, обусловленных научно-техническим прогрессом, возможностями инновационных технологий, например, мониторинг финансовых сделок, получение финансовой информации, сведений от поставщиков услуг, электронных коммуникаций и др.

С учетом значимости оперативно-разыскной информации для повышения качества уголовного судопроизводства в ряде зарубежных стран оперативно-разыскные мероприятия и их результаты введены в уголовно-процессуальные законодательства, например, как негласные действия (Казахстан), специальные розыскные мероприятия (Молдова) и т.д. Так, в УПК Казахстана, действующего с 2014 г., есть глава 30 «Негласные следственные действия», согласно которой в ст. 231 к ним отнесены: аудио и (или) видеоконтроль лица или места; контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи; получение информации о соединениях между абонентами (или) абонентскими устройствами; снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации; контроль почтовых и иных отправлений; проникновение и (или) обследование места; наблюдение за лицом или местом; контролируемая поставка; контрольная закупка; негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности. Предусмотрены условия и основания проведения негласных следственных действий, использование полученных материалов в уголовном судопроизводстве.

У такого подхода в развитии законодательства есть и преимущества, и недостатки. В частности, результаты проведенных оперативно-разыскных мероприятий, которые проводят оперработники по согласованию со следователями, используются в процессе непосредственно, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, и получены в соответствии с нормами УПК. В отличие от ст. 89 УПК РФ, которая устанавливает запрет использования результатов ОРД, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК. А они могут отвечать этим требованиям, если они получены по нормам другой отрасли законодательства, которые в УПК не представлены?

В тоже время, надо учитывать, что в УПК Казахстана негласные следственные действия, процедуры которых засекречены (а иного и не может быть!), противоречат сущности уголовного процесса. И действительно, как могут существовать следственные действия, процедуры которых являются тайной для самих участников уголовного процесса.

В законодательных актах, касающихся использования возможностей ОРД при исполнении уголовных наказаний, нормы сформулированы достаточно декларативно, лишь указанием на ее допустимость и в не совсем ясных правовых конструкциях, не охватывают все категории осужденных.

Нормативно и соответственно организационно не обеспечен оперативно-разыскной контроль за осужденными к мерам наказания, не связанных с лишением свободы. При этом в УИК РФ и ведомственных нормативных актах четко не прописан механизм взаимодействия оперативных подразделений УИС с другими субъектами ОРД. Отдельные элементы этого лишь просматриваются в ст. 6, 78, 13, 14 ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» и в ст. 84 ФЗ УИК РФ. Прямое указание на совместное проведение оперативно-разыскных мероприятий содержится в ФЗ «Об ОРД» только применительно к следственным изоляторам. К тому же приходится учитывать, что ведомственные нормативные акты субъектов ОРД расходятся по целому ряду существенных положений, что затрудняет действенное взаимодействие.

Надо принимать во внимание, что число осужденных к мерам наказания без лишения свободы, ежегодно должно увеличиваться. Статистика свидетельствует, что среди них оказывается значительная часть ранее привлекавшихся к уголовной ответственности, в том числе за тяжкие преступления. Поэтому уже в настоящее время следовало бы принять нормативные акты, позволяющие включить в полноценное оперативное обслуживание контингента осужденных, состоящих на учетах уголовно-исполнительных инспекций, определить категории, кто из них нуждается в интенсивном оперативно-разыском контроле, допустимые в этих целях средства и методы ОРД, конкретные нормативно закреплённые формы взаимодействия с территориальными органами полиции.

Но, с другой стороны, из анализа законодательных установлений видно, что оперативно-разыскные возможности могут использоваться не только непосредственно для борьбы с преступностью. В соответствии со ст. 7 ФЗ «Об ОРД» органы, осуществляющие ОРД, вправе проводить оперативно-разыскные мероприятия и действия, необходимые для принятия решений о достоверности и полноте сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение определенных должностей, а также для проверки достоверности и полноты сведений, представляемых лицами, занимающие соответствующие должности и для проверки соблюдения ими ограничений, запретов и т.п., установленных законодательством, т.е. по существу для решения управленческих (кадровых) вопросов, но в интересах выполнения положений ФЗ от 25.02.2008 «О противодействии коррупции».

Нормативно разрешена ОРД в отдельных сферах административной деятельности. В соответствии со ст. 84 Уголовно-исполнительного кодекса РФ в целях обеспечения личной безопасности осужденных и персонала исправительных учреждений и иных лиц оперативные подразделения исправительных учреждений должны выявлять, предупреждать и раскрывать готовящиеся и совершаемые не только преступления, но и нарушения установленного порядка отбывания наказания (режима). Такое допущение представляется необходимым. Во-первых, речь идет об

осужденных, отбывающих уголовное наказание в местах лишения свободы за совершение, как правило, тяжких преступлений. Среди этой категории осужденных достаточно велик процент совершавших преступление неоднократно, что предопределяет установление за ними в том числе и оперативно-разыскного контроля.

Во-вторых, приходится учитывать тот факт, что уголовное законодательство, начиная с 1996 г., фактически обеспечило процесс декриминализации организованной деятельности «уголовных авторитетов», формированию т.н. «лидирующих группировок» отрицательной направленности и овладению ими в ряде исправительных учреждений неформальной властью, внедрению соответственного «нормопорядка», установлению прочных преступных связей с оставшимися на свободе преступниками и т.п. В этих условиях возрастает значение ОРД при исполнении и отбывании уголовных наказаний, оперативном выявлении, предупреждении и пресечении не только преступлений, но и нарушений режима, что обеспечивает безопасность осужденных, персонала и иных лиц, временно находящихся на территории исправительных учреждений.

В-третьих, при формировании данной статьи законодатель исходил из наличия причинно-следственной связи между пенитенциарными преступлениями и нарушениями режима отбывания наказания в местах лишения свободы. Но очевидно не все нарушения режима, указанные в правилах внутреннего распорядка, имеют такую связь либо она крайне незначительна. Так, осужденные должны быть вежливыми между собой, соблюдать установленную форму одежды, не курить в неустановленных местах, наносить татуировки и некоторые другие нарушения представляются незначительными и не требуют применения средств и методов ОРД. Но есть и другие, более серьезные по своим криминальным последствиям нарушения, приведенные в ст. 116 УИК РФ: приобретение спиртных напитков либо психотропных веществ; мелкое хулиганство; изготовление запрещенных предметов виде холодного или огнестрельного оружия и ряд других. Такие нарушения нередко предшествуют совершению преступлений, а угроза, неповиновение представителям администрации исправительного учреждения или их оскорбление, организация забастовок и иных групповых неповиновений, организация группировок отрицательной направленности и активное участие в них – к дезорганизации деятельности администрации исправительных учреждений. Такие нарушения должны своевременно выявляться и пресекаться, включая в том числе с помощью оперативно-разыскных средств и методов.

В целом с учетом развития процессов декриминализации некоторых видов преступлений, перевода их в правонарушения административной юрисдикции и сохранении этой тенденции, требуются новые нормативно-правовые установления.

Можно констатировать, что указанные направления ОРД в полном объеме не обслуживают реализацию положений уголовной политики, но взаимосвязь с ней существует. Так, во-первых, проверка полноты и достоверности отмеченных сведений несет профилактический заряд, а, во-вторых, в ряде случаев способствует получению сведений, свидетельствующих о наличии признаков криминальных событий, и в этом смысле ОРД по данным направлениям отвечает реальным потребностям общества и государства и социально оправдана.

Такова оперативно-разыскная реальность. Но эта реальность должна быть оценена с той точки зрения, что предназначена ли своевременная ОРД исключительно для воздействия на преступную деятельность или ее предназначение гораздо шире.

Конечно, развитие оперативно-разыскной науки, законодательства и правоприменительной практики не может быть ограничено доктринальными стереотипами. Но не следует и чрезмерно расширять задачи и границы применения ОРД. Все изменения должны быть социально обусловлены, законодательно целесообразны и четко нормативно регламентированы. В этой связи следовало бы критически оценить использование результатов ОРД при реализации полномочий налоговых органов и в арбитражном производстве. Не отрицая возможность такой практики, но нужны законодательные установления. Например, во-первых, как это сделано в ст. 11 ФЗ «Об ОРД», где четко зафиксировано, что результаты оперативно-разыскных мероприятий могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-разыскных мероприятий для решения задач, обозначенных в ст. 2 и 7 ФЗ «Об ОРД». Они могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в установленном ФЗ «Об ОРД» межведомственными и ведомственными нормативными актами процедурами в органы дознания, следователю или суд, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщений о преступлении, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства РФ, регламентирующими собрание, проверку и оценку доказательств, и в иных случаях, установленных ФЗ «Об ОРД».

Органы, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, указанные в ст. 13 ФЗ «Об ОРД», издают в пределах своих полномочий в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативные акты, регламентирующие организацию и тактику проведения оперативно-разыскных мероприятий (ст. 4) и раскрывают задачи ОРД с учетом специфики, которая им присуща при реализации возложенных функций. Но в любом случае они не могут дополнять, изменять, выходить за рамки перечисленных в ФЗ «Об ОРД» задач, что зафиксировано и в ст. 5: не допускается осуществление ОРД для достижения целей и решения задач, не предусмотренных настоящим федеральным законом.

Возникает вопрос: целесообразно ли расширительное применение ОРД в сферах неуголовной политики, увеличение субъектов получения и использования оперативно-разыскной информации? Есть сферы фактически не охваченные оперативно-разыскным вниманием, хотя организация ОРД в них отвечает насущным социальным потребностям и противоречиво входит в процесс реализации положений уголовной политики.

В частности, нормативно недостаточно урегулированы вопросы об оперативно-разыском контроле за условно-освобожденными из мест лишения свободы, за осужденными, отбывающими уголовное наказание вне мест лишения свободы, включая и находящимися под административным надзором. В этих группах «риска» достаточно высокий уровень рецидивных криминальных проявлений.

Уровень, структура и содержание преступных проявлений в России не дают повод для оптимизма. Поэтому очевидно есть потребность в совершенствовании оперативно-разыскного законодательства и повышению эффективности его применения на главном направлении уголовной политики – противодействию преступным проявлениям.

В этой связи следует шире проводить межотраслевые исследования с тем, чтобы правильно оценить сложившуюся реальность, наметить и осуществить меры интегративного характера по реализации уголовной политики.

Список литературы

Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Зубкова // СПС «Гарант» (дата обращения 19.09.2018)

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический комментарий). 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. - М.: ИД «Юриспруденция», 2017. С. 966.

Мартынова Е.В. О международно-правовой регламентации обеспечения личной безопасности осужденных к лишению свободы. Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2018. № 4. С. 16-19.

Федоров А.В. Российская оперативно-розыскная политика: некоторые вопросы теории // Актуальные проблемы теории оперативно-розыскной деятельности. М.: 2017. С. 166–170.

Динка Виктор Иванович,

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

Сотрудник полиции, как субъект оперативно-разыскной деятельности: уголовно-правовой анализ

Наиболее распространенной сферой деятельности в органах внутренних дел, является оперативно-разыскная, правовое регулирование которой, осуществляется специальным законом¹. Сотрудники полиции при исполнении должностных обязанностей, по роду своей профессиональной деятельности, обязаны совершать действия, направленные на предотвращение, пресечение преступлений и при этом, строго соблюдать действующее законодательства РФ. Правовые предписания данного закона, содержат разнообразные по форме и назначению законные основания по участию сотрудников полиции в проводимых мероприятиях (ст.7). Проведение мероприятий оперативными подразделениями органов внутренних дел, осуществляется гласно и негласно (ст.13). Разработка планов и их реализация в процессе оперативно-разыскной деятельности, предполагает обязательное совершение сотрудниками полиции юридически значимых действий, что означает не только фактическое в них участие, но и наличие определенного и весьма специфического правового статуса. Обладание последним, позволяет сотруднику полиции быть полноправным участником оперативно-разыскных отношений, выступая в качестве специального субъекта.

Указанный выше закон не содержит положений, позволяющих выделить специальные признаки правового статуса сотрудников полиции, необходимого для правомерного участия в оперативно-разыскных мероприятиях. В самом широком аспекте, признаки сотрудника полиции сформулированы в ст. 26 Закона «О полиции», которым является гражданин Российской Федерации, осуществляющий служебную деятельность в должности федеральной государственной службы в органах внутренних дел и ему в установленном порядке присвоено специальное звание. Данное определение не содержит тех важных признаков, которые могут быть реализованы в оперативной деятельности, поскольку субъектами (участниками) последней, могут

¹ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

быть не все без исключения сотрудники полиции, а только лишь те, которые допущены к исполнению функций оперативно-разыскного значения.

Определение границ должного и возможного поведения лиц, занимающих должности в оперативных подразделениях полиции, имеет не только теоретическое, но в большей степени практическое значение. В основном такая потребность вызвана наличием ошибок, возникающих в процессе правовой оценки действий, совершаемых в обстоятельствах, исключающих преступность деяния при исполнении указанными лицами профессиональных функций¹. Нередко правомерное поведение оперативного сотрудника, рассматривается как общественно опасное и противоправное, что зачастую влечёт необоснованное привлечение его к уголовной ответственности за превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ).

Основной причиной подобных ошибок является недобросовестное уяснение правоприменителями смысла и правового предназначения должностного положения оперативного сотрудника и обстоятельств, в которых он совершает конкретно определенные и общественно значимые и полезные для общества действия. При этом, решающее значение имеет не столько занимаемая им государственная должность, сколько объём служебных прав и обязанностей, наличие которых является определяющим для выделения среди них обычных госслужащих, должностных лиц либо представителей власти.

В зависимости от занимаемой должности меняется и правовое положение госслужащего в силу чего, он может рассматриваться в трех представленных правовых аспектах: государственный (муниципальный) служащий, должностное лицо, представитель власти. Именно в такой последовательности, лиц, представляющих интересы органов власти и управления, уголовный закон (примечание 1 к ст.285 УК РФ) подразделяет на три основных категории: государственный служащий, должностное лицо и представитель власти.

Государственный служащий, наделяется полномочиями только государством и потому имеет (в зависимости от занимаемой им должности) особые, присущие только ему черты, позволяющие выделять его из общей массы служащих различных органов, организаций, предприятий. К таким признакам следует отнести: 1) наличие занимаемой должности в государственном органе, 2) осуществление служебной, не носящей юрисдикционный характер деятельности связанной с выполнением внутриведомственных (организационных, распорядительных, контрольных) функций; 3) отсутствие права на применение мер государственного воздействия к другим служащим; 4) реализация служебных задач на профессиональной основе.

В отличие от рядовых госслужащих *должностные лица* обладают такими признаками, как а) наличие должности в органе государства; б) полномочия по руководству подчиненными подразделениями, сотрудниками путем реализации функций организационно-распорядительного характера, в) возможность осуществлять управление государственным имуществом на основе исполнения административно-хозяйственных функций; г) осуществление деятельности в рамках государственно-служебных отношений внутри государственного органа.

Представители власти руководствуются в своей деятельности теми правилами, которые установлены законодательством для внешней сферы деятельности

¹ О причинении вреда при выполнении профессиональных функций см. подробнее: Михайлов В.И. Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций // Адвокат. 2015. № 5. С. 33–42

органов власти и управления. Приоритетными здесь являются в первую очередь обеспечение (охрана, защита) интересов личности, юридических лиц, участие которых в правоотношениях регулируется представителем власти. На основе указанных выше признаков представителем власти в уголовном праве может быть признано лишь такое лицо, которое не только по своему должностному положению является носителем части власти органа государства, но и уполномочено выполнять функции представителя своих интересов, обладая юрисдикционными (властными) полномочиями в отношении неопределенного круга физических и юридических лиц.

В обобщенном виде основными признаками, выделяющими представителя власти из общей массы госслужащих, следует рассматривать: 1) наличие должности в государственном органе, 2) осуществление властной, носящей юрисдикционный характер, деятельности связанной с выполнением организационных, распорядительных, контрольных функций; 3) право на применение мер государственного принуждения к субъектам правоотношений; 4) реализация служебных задач на профессиональной либо выборной основе.

Главное сходство между госслужащим, должностным лицом и представителем власти заключается в том, что все они находятся на государственной службе, являются служащими государства, выполняют свойственные каждому из них особые специфические функции. Отличие между ними может быть только в том, что одни из них (госслужащие, должностные лица) могут выступать субъектами только в сфере государственно-служебных, а другие (представители власти) в сфере государственно-властных, публичных отношений, представляя интересы государства перед обществом, иногда сочетая в себе оба признака. Например, начальник органа полиции выступает в роли руководителя подразделения (должностное лицо) в отношении с подчинёнными, и одновременно, в качестве представителя власти перед населением.

Таким образом, в деятельности государственных служащих, среди которых к многочисленной категории относятся сотрудники полиции («военная каста»), реально возникают и существуют правоотношения двух видов: государственно-служебные (внутри органа) и государственно-властные, публичные (внешняя деятельность), содержание и назначение которых позволяет определить место и статус их обладателя. Возникающее между государством и служащим правоотношение, фиксирует особое между ними взаимодействие, где лицо выступает в роли субъекта государственно-служебного правоотношения. Государственный служащий приобретает суверенное право на совершение действий, содержанием которых могут быть как организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции либо функции представителя власти.

Общественные отношения в сфере деятельности всего государственного аппарата (органы государственной власти, государственная служба) следует подразделять на межведомственные и на служебные, внутрисистемные. Служебные правоотношения, характеризуются наличием таких правовых предписаний, которые определяют особые обязанности и права для обоих участников: для самого служащего обязанность исполнять законы и предписаний и право требовать от органа власти, создания необходимых условий для своей успешной служебной деятельности. А для органа власти обязанность обеспечить защиту прав своего работника: соблюдение правил прохождения им службы, увольнение, пенсионное обеспечение и т.п. и право требовать от работника добросовестного выполнения адресованных ему властных предписаний. Служебные отношения могут быть нарушены при совершении

государственным служащим служебного преступления, состав которого конкретно предусмотрен уголовным законом (например, ст. 286.1 УК РФ «Неисполнение сотрудником органов внутренних дел приказа», ст. 288 «Присвоение полномочий должностного лица» ст. 292 «Служебный подлог» и др.).

Что касается содержания и правового назначения самого понятия должностного лица, сформулированного в Примечании 1 к ст. 285 УК РФ, то в теории и практике его применения, не всё обстоит благополучно. Эта ситуация усложняется бланкетным характером предложенной законодателем уголовно-правовой дефиниции.

Как было указано выше, в первую очередь к должностным лицам закон относит тех, кто выполняет определенные функции, в число которых включены представители власти. По тексту Примечания 1, для признания лица представителем власти требуется установить не содержание самих функций, а признак *фактического наделения* лица распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости (примечание к ст. 318 УК РФ). Думается, что нелишним было бы указать в законе на необходимость реального исполнения данных функций, заменив термин «наделенное», на «реализующее», что позволило бы рассматривать представителя власти в качестве специального субъекта, не как наделенного полномочиями, а действующего в правоприменительной сфере и тем самым, использующего данные полномочия вопреки интересам службы. Это важно также для анализа, например, объективной стороны состава превышения представителем власти своих полномочий, где обязательным признаком такого превышения, допущенного в период реализации властных полномочий, нередко является предшествующее противоправное поведение нарушителя.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении, посвященном вопросам квалификации преступлений, совершаемых с использованием должностных и служебных полномочий, несколько иначе разъяснил содержание понятия должностного лица. В нём обращено внимание на фактическое исполнение представителем власти функций, расширен их круг путем включения в их состав лиц, наделенных правами и обязанностями по осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти¹.

Ныне действующий УК РФ не содержит не только понятия лица, выполняющего полномочия государственных органов, но и не дает разъяснения о содержании правового статуса подобной категории лиц, ограничившись лишь ссылкой на перечень государственных должностей. Исходя из содержания пунктов 1 и 2 Примечания 1 к ст. 285 УК РФ, лица, выполняющие полномочия органов власти, не могут быть должностными, поскольку их статус определен в качестве лиц, «занимающих государственные должности», тогда как «полномочия органов власти», не могут совпадать с организационно-распорядительными либо административно-хозяйственными функциями.

Указанное различие очевидно и указывает на отличие в содержании и правовом смысле указанных пунктов Примечания 1, в которых фактически содержится три определения понятия должностного лица, где между ними нет прямой взаимосвязи, как с занимаемой ими должности, так и с выполнением определенных функций. Все это не может не вызывать беспокойства, поскольку неточное юридическое

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. №19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

определение признаков специального субъекта, создает условия для его вольного толкования в судебно-следственной практике со стороны лиц, облеченных властью, но не обремененных способностью к познанию юридического смысла и содержания нормативных актов.

Многочисленный отряд оперативных работников полиции (оперуполномоченные уголовного розыска) в процессе реализации задач оперативно-разыскной деятельности, оказываются в ситуациях, когда требуется совершение действий направленных на защиту правоохраняемых интересов. Это могут быть обстоятельства необходимой обороны, задержания преступника, крайняя необходимость. Исходя из официального судебного толкования¹, правомерные действия сотрудников полиции *«находящихся при исполнении своих служебных обязанностей, даже если они сопряжены с причинением вреда или угрозой его причинения...»*, состояние необходимой обороны не образуют. Данное положение распространяется только на те случаи, когда сотрудник полиции, реализуя полномочия представителя власти, вправе применить силу и огнестрельное оружие по защите общественных отношений в сфере правопорядка, но в условиях, когда отсутствуют обстоятельства, исключающие преступность деяния (глава 8 УК РФ).

Вместе с тем, на представителя власти, представляющего интересы органов внутренних дел, в полном объеме распространяется право на совершение действий, направленных на причинение вреда охраняемых законом интересов в рамках необходимой обороны, при задержании преступника и в случаях крайней необходимости. Данное право неоспоримо, поскольку принадлежит по закону, вне зависимости от служебного положения и реализуется при пресечении общественно опасных посягательств в период проведения оперативно-разыскных мероприятий (ч. 1. п.п. 1,2 ст. 23 Закона «О полиции»). Это правило подтверждается содержанием пункта 27 постановления Пленума ВС РФ № 19, в рамках которого положения статей 37 и 38 УК РФ распространяются на сотрудников правоохранительных органов и военнослужащих, которые в связи с исполнением своих служебных обязанностей принимают участие в пресечении общественно опасных посягательств или в задержании лица, совершившего преступление.

Анализируя обстоятельства по правомерному применению огнестрельного оружия сотрудниками полиции в условиях необходимой обороны, следует указать на то, что действующий уголовный закон содержит два обязательных условия правомерности обороны: а) наличие объекта, подлежащего защите с использованием силы и огнестрельного оружия; б) отсутствие признаков превышения необходимой обороны. Правомерность действий представителя власти определяется рядом условий, которые характеризуют посягательство (нападение).

Для реализации права на необходимую оборону, представитель власти должен убедиться: а) в наличии преступного нападения и б) в его действительности и общественной опасности. Для определения признака наличия нападения достаточным является его начало и активное продолжение (начато, но не окончено). К начальному моменту относится наличие реальной угрозы нападения, когда по причине волнения, вызванного внезапно посягательством, представитель власти не может правильно определить начальный и конечный моменты посягательства.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» от 1 октября 2012.

Действительность посягательства характеризуется его фактическим присутствием, выраженном в совершении действий в реальной действительности, но не в воображении обороняющегося лица (мнимая оборона). Общественная опасность выражена степенью и характером совершенного посягательства, где степень означает намерение нападавшего причинить вред здоровью или жизни представителя власти. Характер преступного посягательства напрямую связан с демонстрацией и применением средств нападения, обстановкой (внезапность, количество нападавших).

Признаками, указывающими на правомерное поведение представителя власти при применении огнестрельного оружия при отражении нападения, является своевременность обороны, реализация которой должна быть начата и завершена в активный период нападения (после нападения (угроза) и до его окончания). В этой связи, Пленум ВС РФ особо обратил внимание на то, что если *«защита последовала непосредственно за актом хотя и оконченного посягательства, но исходя из обстоятельств для оборонявшегося лица не был ясен момент его окончания и лицо ошибочно полагало, что посягательство продолжается, а общественно опасное посягательство не прекращалось, но с очевидностью для оборонявшегося лица лишь приостанавливалось посягавшим лицом с целью создания наиболее благоприятной обстановки для продолжения посягательства или по иным причинам»¹*, то в подобных случаях, применение мер по отражению нападения будет правомерным.

Соразмерность обороны заключается в соответствии между характером и опасностью совершенного нападения и принятыми представителем власти мерами защиты правоохраняемых интересов (жизнь, здоровье). Причинение вреда должно быть направлено на посягателя путем активного пресечения нападения (противопосыгательство, контрнападение). В условиях необходимой обороны важное значение имеет субъективный признак, который характеризуется наличием цели обороны, которая выражается в общественной пользе, поскольку направлена на защиту правоохраняемых интересов. Для обороняющегося, важное значение имеет наличие признака неожиданности преступного посягательства, когда представитель власти не может объективно оценить степень и характер общественной опасности направленного на него нападения. В подобных случаях, закон допускает причинение нападавшему, любого по степени тяжести вреда, включая лишение жизни.

При совершении действий, содержащих признаки превышения пределов предпринятых мер в указанных обстоятельствах, представитель власти, становится участником уголовно-правовых отношений, выступая в роли специального субъекта преступления. Подобное возможно лишь в том случае, если он превысил допустимые пределы применения силы и огнестрельного оружия в условиях необходимой обороны с обязательным наличием преступного последствия, которыми являются тяжкий или средней тяжести вред здоровью (ст. 114 УК РФ) либо причинение смерти нападавшему (ст. 108 УК РФ).

При этом следует учесть, что основанием уголовной ответственности представителя власти, является не только установление факта совершенного им действия (объективный признак), но и наличие умысла (субъективный признак), направленного на превышение пределов необходимой обороны. К объективным признакам, указывающим на превышение пределов необходимой обороны, допущенных представителем власти, относятся два основных:

¹ С.: Указанное постановление Пленума ВС РФ № 19.

а) оборонительные действия совершены до начала нападения или после его окончания, а причиненный вред здоровью или жизни, явился чрезмерными (объективный признак), поскольку явно не соответствовали характеру и степени общественной опасности совершенного посягательства (объективный признак);

б) совершены умышленно, поскольку обороняющийся осознавал, что совершенные им действия были преждевременными (до нападения или после), явно не соответствовали степени и характеру общественной опасности нападения, а виновный умышленно причинил вред жизни или здоровью, желая этого либо сознательно допуская его наступление (субъективный признак).

Совокупность объективного и субъективного, является достаточным для признания факта явного и виновного превышения, с последующим привлечением к уголовной ответственности за содеянное.

По общему правилу, не является превышением пределов необходимой обороны, действие, совершенное по неосторожности, для которой характерно наличие обстоятельств, при которых оборонявшееся лицо не смогло правильно оценить момент окончания нападения либо ошибочно полагало, что посягательство продолжается. Исключение из этого правила, составляют случаи, когда вред был причинен по неосторожности, но при отсутствии реального общественно опасного посягательства.

В процессе реализации задач оперативно-разыскной деятельности у представителя власти могут возникнуть основания для применения силы и огнестрельного оружия при задержании лица, совершившего преступление. Следует отметить, что право на применение огнестрельного оружия предусмотрено законом (п. 4 ст. 27 Закона «О полиции»), но его содержание не в полной мере отвечает потребностям практики. Сложность заключается в необходимости уяснения представителем власти, перед фактическим применением оружия, не только самого факта совершения лицом преступления, но и наличия в нем признаков тяжкого или особо тяжкого преступления (ст. 15 УК РФ), что в подобных ситуациях весьма проблематично.

Правомерным является причинение вреда при условии, что задержать лицо, совершившее преступление, нельзя было иными средствами. Цель такого задержания всегда одна - пресечение преступного поведения в настоящем и будущем времени. Признаками превышения мер, необходимых для задержания, являются очевидное несоответствие причиненного вреда характеру и степени общественной опасности совершенного преступления, когда оно не является тяжким либо особо тяжким (объективный признак). Превышением всегда являются умышленные действия, при совершении которых виновный сознает чрезмерность и отсутствие явной необходимости предпринятых им действий для достижения цели задержания. Действия, совершенные по неосторожности, не признаются уголовным законом в качестве преступления.

Одним из важнейших обстоятельств, исключающих преступность действий, совершаемых в процессе проведения оперативно-разыскной деятельности представителями власти, является крайняя необходимость¹. В целом, вся оперативно-разыскная деятельность базируется на данном правовом институте, поскольку при проведении оперативных мероприятий, основной опасностью для личности, общества и государства, являются готовящиеся, совершаемые преступления, которые

¹ См. подробнее: Шкабин Г. С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

обоснованно и законно устраняются представителями власти, в том числе руководимыми ими лицами, путем причинения правомерного вреда правоохраняемым интересам.

Важными условиями правомерности крайней необходимости являются: 1. Наличие источника опасности; 2. Единственной возможностью предотвращения подготавливаемых или совершаемых преступлений (устранение опасности), является причинение вреда в рамках оперативных мероприятий (ликвидация преступника, уничтожение террористов и т.п.).

Объективными признаками превышения пределов крайней необходимости являются фактическое причинение вреда участникам преступления, который явно не соответствовал характеру и степени совершаемого ими преступления, в том числе не соответствие обстоятельствам, при которых преступление предотвращалось. При этом вред является вынужденным и может быть направлен не только на причинение физического вреда, но и различным объектам (уничтожение террористов путем взрыва дома, в целях спасения жизни многих людей).

Субъективным признаком превышения пределов крайней необходимости будет являться наличие умышленной формы вины, когда представитель власти осознает, что действия направленные на причинение вреда, не являются вынужденными и явно не соответствуют характеру и степени грозящей опасности, и желает либо сознательно допускает причинение такого вреда.

Список литературы

Михайлов В.И. Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций // Адвокат. 2015. № 5. С. 33–42

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

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

Презумпция провокации преступления

Особый импульс для исследования такого явления как провокация преступления¹ был дан в Постановлении Европейского суда по правам человека (далее ЕСПЧ) от 15 декабря 2005 г. по делу «Ваньян (Vanuap) против Российской Федерации», жалоба № 53203/99, в котором суд признал провокационную деятельность сотрудников милиции обстоятельством, исключающим уголовную ответственность спровоцированного лица. Обязанность российских судов использовать в качестве юридической основы своих решений правовые позиции, содержащиеся в постановлениях Европейского суда по правам человека, принятые как по жалобам в отношении России, так и в отношении других стран, предопределила появление изменений в

¹ В данной статье будет рассмотрена так называемая «полицейская провокации преступления», то есть та, которая осуществляется сотрудниками правоохранительных органов или лицами, привлекаемыми ими для проведения оперативно-разыскных мероприятий.

российском законодательстве¹ и новых актов судебного толкования², посвященных формированию законодательной дефиниции провокации преступления и ее разъяснению. Также, изучение решений ЕСПЧ, позволило ряду авторов на доктринальном уровне предпринять попытку формулирования определения провокации преступления, с учетом изложенной в них правовой позиции³. Однако, так называемые, содержательный и процессуальный критерии провокации преступления, указываемые как в решениях ЕСПЧ, так и в научных трудах, позволяют констатировать, что решение вопроса о наличии или отсутствии таковой может зависеть как от деятельности сотрудников полиции, так и от деятельности (точнее бездеятельности) судов. Это обстоятельство ставит под сомнение тот факт, что во всех решениях ЕСПЧ, где содержится указание на провокацию преступления речь идет о наличии именно этого явления.

По сути, только содержательный критерий позволяет ответить на вопрос о том - существовала ли провокация преступления в объективной действительности или нет. В п. 37 Постановления Европейского Суда по правам человека от 4 ноября 2010 г. дело «Банникова против России» [Bannikova v. Russia] указывается, что «Полицейская провокация случается тогда, когда задействованные должностные лица, являющиеся или сотрудниками органов безопасности, или лица, действующие 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...».

Тогда закономерно встает вопрос – для чего ЕСПЧ потребовалось выделять процессуальный критерий? Отвечая на него необходимо акцентировать внимание на том, что юридическим основанием признания провокационных действий полиции обстоятельством, исключающим уголовную ответственность, является нарушение гарантированного ст. 6 Конвенции права на справедливое судебное разбирательство. Поэтому, как отмечает сам ЕСПЧ в своих решениях, при получении жалобы на провокацию, первый вопрос, который должен быть рассмотрен, заключается в установлении факта нахождения представителей государства, проводивших оперативное мероприятие, в рамках «по существу пассивного» поведения или превышения их, действуя в качестве провокаторов. При его разрешении ЕСПЧ применяет содержательный критерий провокации. При этом, если имеющаяся в материалах дела информация окажется не достаточной для формирования вывода о правомерности проводимых оперативно-розыскных мероприятий, то ЕСПЧ переходит ко второму этапу своего исследования, в рамках которого он должен дать оценку процедуре, посредством которой национальными судами рассматривалась жалоба на провокацию.

¹ ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»

² Обзор Верховного Суда РФ, утвержденный Президиумом 27 июня 2012 г.

³ См., например: Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. М., 2010; 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. Рязань, 2015. С. 174-179.

Согласно же сформировавшейся в решениях ЕСПЧ правовой позиции, в делах, где отказ от разглашения материалов дела или имеющееся противоречие в толковании сторонами событий препятствует Европейскому Суду решить с достаточной уверенностью вопрос о том, явился ли заявитель жертвой полицейской провокации, процессуальный аспект имеет определяющее значение.¹ Поскольку, как указывает ЕСПЧ - «...принцип равноправия и состязательности сторон... требует справедливого баланса между сторонами, причем каждой стороне должна быть предоставлена разумная возможность представить свою позицию по делу в условиях, которые не ставят его в существенно менее выгодное положение по сравнению со своим оппонентом»².

Итак, анализ решений ЕСПЧ, позволяет сделать вывод о появлении в уголовном праве нового вида презумпции – презумпции провокации преступления. По сути, это косвенный вид презумпции основанием которой является ст. 6 Конвенции и Решения ЕСПЧ, заключающаяся в том, что обвиняемый, сделавший заявление о том, что совершил преступление под воздействием провокационных действий сотрудников правоохранительных органов, не может быть привлечен к уголовной ответственности, если следствием и судом не установлено обратное. В ряде постановлений ЕСПЧ содержится указание на то, что «обязанность доказать, что провокации не было, при условии, что доводы обвиняемого не являются абсолютно невероятными, возлагается на органы, осуществляющие расследование». При этом данную презумпцию не может устранить даже признание лицом своей вины. Так, в §71 постановления по делу «Раманаускас против Литвы» указывается, что «в течение всего производства по делу заявитель утверждал, что его провоцировали на совершение преступления. Соответственно, национальные власти и суды должны по крайней мере взять на себя обязательство тщательно исследовать вопрос о том... имело ли место подстрекательство [со стороны следственных органов] на совершение уголовно наказуемого деяния. В связи с этим они должны были установить, в частности, основания проведения операции, степень участия полиции в совершении преступления и характер подстрекательства или давления в отношении заявителя... Заявитель должен обладать возможностью делать заявления по каждому из перечисленных аспектов». В § 72 этого постановления отмечено, что «признание лицом своей вины в отношении уголовных обвинений не освобождает суд от обязанности исследовать утверждения о провокации».

Потребность в данном виде презумпции, прежде всего, была предопределена имеющейся в России, по мнению ЕСПЧ, системной проблемой, выражающейся в отсутствии ясной и предсказуемой процедуры получения санкции на проверочные закупки и оперативные эксперименты,³ суть которой заключается в том, что

¹ См, например: Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Эдвардс и Льюис против Соединенного Королевства» (Edwards and Lewis v. United Kingdom), жалобы N N 39647/98 и 40461/98, § 46, ECHR 2004-X, Постановление Европейского Суда по делу «В. против Финляндии» (V. v. Finland) от 24 апреля 2007 г., жалоба N 40412/98, § 72.

² См.: Постановление Европейского суда по правам человека от 26 мая 2009 г. «Дело «Бацапина против России» // Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2010 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 11.

³ На это обстоятельство было указано в Постановлениях ЕСПЧ «Ваньян против Российской Федерации» (§ 46 и 47); «Худобин против Российской Федерации» (§ 135) и «Веселов и другие против Российской Федерации» (§ 103-106)

оперативно-разыскные мероприятия санкционируются простым административным решением органа, который позднее их и проводит. Соответственно компенсироваться этот недостаток может только проверкой заявления о наличии провокации преступления и установления ее отсутствия. Если же имеющиеся данные не позволяют прийти к выводу о том, что провокационные действия отсутствовали, то наличие провокации преступления презюмируется.

Особо следует акцентировать внимание на том, что игнорирование проверки судом заявления подсудимого о совершении преступления в результате провокационных действий, для ЕСПЧ является достаточным для констатации наличия провокации преступления со всеми вытекающими юридическими последствиями.

Итак, можно утверждать, что указанные в решениях ЕСПЧ признаки провокации преступлений формируют не только ее понятие, но и закрепляют такое явление как презумпция провокации преступления. Причем как сама провокация, так и ее презумпция имеют одинаковые уголовно-правовые последствия, заключающиеся в невозможности привлечения виновного, совершившего преступление под влиянием провокации, к уголовной ответственности.

При этом изучение решений ЕСПЧ позволяет констатировать, что презумпция провокации преступления имеет место, как минимум, в следующих случаях: 1) обвиняемый (подсудимый, осужденный) не имел возможности подать жалобу в суд относительно того, что совершил преступление под воздействием провокационных действий сотрудников правоохранительных органов; 2) обвиняемому (подсудимому, осужденному) препятствовали в подаче жалобы в суд относительно того, что он совершил преступление под воздействием провокационных действий сотрудников правоохранительных органов; 3) обвиняемый (подсудимый, осужденный) сделал заявление о том, что в отношении него имели место провокационные действия сотрудников правоохранительных органов и его доводы не являются абсолютно невероятными, но суд соответствующим образом, не предпринял необходимых мер по установлению истины и устранению сомнений относительно того, было ли заявителем совершено преступление в результате провокации или нет.

Список литературы

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

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. Рязань, 2015. С. 174-179.

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

**Некоторые аспекты освобождения от уголовной ответственности
в связи с деятельным раскаянием
при осуществлении оперативно-разыскной деятельности**

Как и прежде уголовное наказание является наиболее эффективным инструментом государственно-правового реагирования, с помощью которого решаются вопросы по охране жизни и здоровья, прав и свобод человека, а также защите интересов общества и государства от преступных посягательств. Вместе с тем действующее уголовное законодательство предполагает наличие альтернативных привлечению к уголовной ответственности мер. Среди них можно выделить деятельное раскаяние.

Понятие деятельного раскаяния впервые было закреплено в статье 75 Уголовного кодекса Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. В данной норме определены основания освобождения от уголовной ответственности. Так лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию этого преступления, возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный этим преступлением, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным. Часть вторая данной статьи предусматривает освобождается от уголовной ответственности лиц, совершивших преступление иной категории, только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса.

В действующем оперативно-разыском законодательстве также имеется норма, непосредственно связанная с деятельным раскаянием, а именно часть 4 статьи 18 Федерального закона Российской Федерации от 15.08.1995 №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» согласно которой «... лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации», которая по своей сути является уголовно-правовой.

Ни в УК РФ, ни в УПК РФ не предусмотрено соответствующих приведенному положению федерального закона оснований освобождения от уголовной ответственности либо прекращения уголовного преследования. При этом очевидно, что они имеют определенное сходство с деятельным раскаянием, которое закреплено в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве.

Однако следует отметить, что преступность деяния, его наказуемость и другие уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законодательством. Поэтому, хотя в указанной выше норме отсутствует прямое указание на применение ст. 75 УК РФ, ее, тем не менее, следует считать отсылочной именно к ней. Полагаем, что это одна из причин, по которой, как утверждает Г.С. Шкабин, ч. 4 ст. 18 ФЗ Об ОРД не используется на практике¹.

Правила ч. 2 ст. 75 УК РФ не согласуются с большинством норм об освобождении от уголовной ответственности по специальным основаниям. Общее правило ч. 1 ст. 75 УК допускает возможность освобождения от уголовной ответственности, а специальные нормы предусматривают обязанность принять такое решение при совершении соответствующих позитивных действий (активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред).

Поэтому, на наш взгляд, суду при установлении обстоятельств, свидетельствующих о наличии специального основания освобождения от уголовной ответственности, необходимо руководствоваться все же нормами Особенной части УК РФ. Интересы лица, совершившего после преступления действия, с которыми закон связывает реальное освобождение (а не просто – возможность освобождения) от уголовной ответственности, не могут страдать от допущенного законодателем противоречия.

В юридической литературе уже указывалось на определенные противоречия между оперативно-разыскным и уголовным законодательством в части освобождения от уголовной ответственности². Вместе с тем, проведенный нами анализ ст. 75 УК РФ и ч. 4 ст. 18 ФЗ Об ОРД позволяет выделить наиболее существенные из них.

Во-первых, в части 4 статьи 18 ФЗ Об ОРД круг лиц, подлежащих освобождению от уголовной ответственности необоснованно ограничен и распространяется только на членов преступных групп. Хотя, как показывает практика, от лиц, которые не входят в указанные группы может быть не меньше пользы, чем от членов этих групп.

Во-вторых, данная норма является императивной, т.е. она выражается в определенной категоричной форме и не подлежит изменению по инициативе. Исходя из этого, мы можем сделать вывод о том, что правоприменитель обязан освободить от уголовной ответственности лицо, которое сотрудничало с органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, несмотря на то, какое деяние оно совершило.

В-третьих, в УК РФ отсутствует понятие тяжких последствий, поэтому более логично было бы в части 4 статьи 18 ФЗ Об ОРД вместо него указать ущерб, т.е. вред который получают юридические или физические лица, наносимый их финансовому

¹ См.: Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018. с. 319.

² См. например: Павличенко Н.В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Юридическая теория и практика. 2010. № 1. С. 13-18.; Кузьмин С.С. К вопросу о сбалансированности уголовного и оперативно-разыскного законодательства // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы межвед. круглого стола. / под ред. Г.В. Ишука, Е. Н. Билоуса, А. В. Ковалева, Г. С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 99-100 и др.

или имущественному положению, а также государство, причиненный в результате совершения преступления. В уголовном праве выделяют три вида ущерба: крупный, значительный, особо крупный. Степень значимости ущерба оценивается исходя из его размера. Это влияет и на ту ответственность, которая наступает в случае совершения преступления.

В-четвертых, согласно части 4 статьи 18 ФЗ Об ОРД основания для освобождения от уголовной ответственности распространяются только на лиц, сотрудничающих с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность. Логика законодательных норм такова, что освобождение указанных в них лиц от уголовной ответственности предполагает официальное установление факта негласного содействия или принадлежности к органам, осуществляющим ОРД, что становится достоянием всех участников уголовного процесса. Рассматриваемое положение, по нашему мнению, необоснованно сужает круг лиц, на которых может распространяться положения статьи 75 УК РФ. Это в первую очередь касается лиц, оказывающих содействие на конфиденциальной основе.

В-пятых, основанием освобождения от уголовной ответственности, согласно части 4 статьи 18 ФЗ Об ОРД, является активное содействие лица в раскрытии преступлений. Пояснения о том, что под этим следует понимать в действующем оперативно-разыском законодательстве отсутствуют. Как говорит А.М. Плешаков, данное правоустановление состоит из искусственного симбиоза элементов деятельного раскаяния (ст. 75 УК РФ) и частей специальных видов освобождения от уголовной ответственности (ст.ст. 210, 228, 228.3 УК РФ и др.)¹. Кроме того, в рассматриваемой норме ничего не сказано об участии лица в расследовании преступления, хотя в части 1 статьи 75 УК РФ данное основание имеется.

Заслуживает внимание мнение С.П. Щербы и А.В. Савкина, которые полагают, что «способствование раскрытию преступления должно выражаться не только в стремлении обвиняемого в производстве конкретных процессуальных действий, но и в том, что инициатива в проведении отдельных следственно-разыскных мероприятий по сбору и фиксации доказательственной информации, направленных на раскрытие преступления, должна исходить от самого подозреваемого, обвиняемого. Именно его инициатива и действия должны оказать существенную помощь следователю в раскрытии преступления, сократить время, затраты на выполнение процессуальных процедур, ускорить возмещение потерпевшему причиненного ущерба. Результатом этих действий, в основном, должно быть раскрытие преступления»².

В-шестых, согласно статьи 2 ФЗ Об ОРД одной из задач оперативно-разыскной деятельности является розыск лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыск без вести пропавших, однако указанное положение не нашло свое отражение в части 4 статьи 18 ФЗ Об ОРД.

¹ Плешаков А.М. Освобождение от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: Материалы межвед. научно-практ. конф. / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2017. С. 160-161.

² Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. М., 1997. 110 с.

Учитывая указанные выше недостатки, мы предлагаем изложить часть 4 статьи 18 ФЗ Об ОРД в следующей редакции «лицо, совершившее противоправное деяние, не повлекшее особо крупного ущерба, и привлеченное к содействию с органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, способствовавшее раскрытию и расследованию преступлений, розыску лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Список литературы

Кузьмин С. С. К вопросу о сбалансированности уголовного и оперативно-разыскного законодательства // 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. 96-102.

Павличенко Н.В. Проблемы освобождения от уголовной ответственности лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Юридическая теория и практика. 2010. № 1. С. 13-18.

Плешаков А.М. Освобождение от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: Материалы межвед. научно-практ. конф. / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань. 2017. С. 158-163.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018.

Щерба С.П., Савкин А.В. Деятельное раскаяние в совершенном преступлении. М., 1997.

Железняк Николай Семенович,

профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности
Сибирского юридического института МВД России (г. Красноярск),
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации

О конфискации имущества как одном из ключевых средств противодействия преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков

В рамках формирования законодательства по борьбе с коррупцией ст. 2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в 2008 г. была дополнена новой задачей органов, осуществляющих профессиональный сыск, – установление имущества, подлежащего конфискации.

Институт конфискации имущества известен российскому уголовному законодательству с древности. На протяжении длительного времени она выступала в качестве основного или дополнительного наказания, была полной или частичной,

широко использовалась или вообще исключалась из законодательства и правоприменительной практики¹.

Предметом настоящей работы является не исследование ее уголовно-правовой сущности, а оценка целеполагания законодателей целого ряда государств применительно к борьбе с наркотрафиком.

Позиции российских ученых относительно целей конфискации имущества в зависимости от ее вида существенно различаются. Однако их можно сгруппировать следующим образом:

- недопущение извлечения пользы из имущества, полученного в результате преступлений;
- воспрепятствование легализации такого имущества;
- устранение возможности использования имущества для финансирования организованной преступности;
- изъятие из обращения средств и орудий преступления для исключения возможности их повторного использования;
- создание возможности возмещения ущерба, нанесенного преступлением;
- реализация предупредительной функции².

Сделаем попытку выделить цели конфискации имущества в противодействии наркопреступности.

На протяжении тысячелетий на различных континентах и в разных странах наркотики негативно отражались на здоровье общества, сеяли болезни и смерть, но одновременно позволяли отдельным лицам сказочно обогащаться на их изготовлении, трафике и сбыте.

Очевидно, что именно меркантильные соображения³ заставляли тогда и побуждают сегодня заниматься этим криминальным бизнесом огромную армию изготовителей, транспортировщиков, дилеров наркотических средств.

Как и в прошлые времена, так и сегодня лучшие (вернее сказать, наиболее заинтересованные) умы человечества ищут пути минимизации наркотрафика и его последствий. И, представляется, что такой путь уже найден⁴ и с успехом применяется в отдельных государствах – это конфискации имущества.

Действительно, если наркотики производят и реализуют для получения дохода, необходимо сформировать правовую систему, при которой любые ценности (деньги, имущество) лица, криминальная деятельность которого доказана в установленном законом порядке, изымались бы в доход государства, если указанное лицо не сможет доказать, что эти ценности приобретены им законным путем.

¹ О конфискации имущества см. подробно: Лопашенко Н.А. Конфискации имущества : монография. М., 2012.

² Лишение... плодов преступления... делает бессмысленной саму преступную деятельность. См.: Михайлов В.И. Конфискации имущества // Энциклопедия уголовного права. Т. 12. Иные меры уголовно-правового характера // СПб: Издание профессора Малинина, 2009. С. 377.

³ Предположительно, мировой наркотрафик оценивается в восемьсот миллиардов долларов ежегодно.

⁴ Следует отметить, что существуют и иные пути противодействия этому злу – в частности, в ряде государств Южной Америки (основное производство кокаина осуществляется в Колумбии, Перу и Боливии) достаточно успешно действуют программы замещения выращивания коки (листья коки являются основным ингредиентом при изготовлении наркотика) кофе и какао с дотациями государством этого процесса.

Следует отметить, что во многих европейских странах успешно применяется подход, при котором доказывание законного происхождения доходов или другой собственности, подлежащих конфискации, перенесено на нарушителя, совершившего преступление. Данное положение также предусмотрено п. 7 ст. 5 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ и п. 7 ст. 12 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности.

Производные от этого положения нормы реализуются в ряде государств. Так, в Норвегии выработана следующая методика противодействия отмыванию средств, добытых преступным путем: вместо презумпции невиновности для лиц, отмывающих полученный незаконным путем доход, законодатель ввел презумпцию виновности. Этим лицам необходимо перед своими налоговыми органами документально отчитаться о происхождении денег¹.

В числе сторонников такого подхода стоит выделить и Италию с ее антимафиозным уголовным законодательством, согласно которому возможна конфискация всего имущества у лица, подозреваемого в причастности к мафии².

Как видим, это работает в так называемых цивилизованных странах. А что же происходит на другой стороне света?

Проведенные нами исследования³ свидетельствуют, что в государствах Латинской Америки, где наркотрафик является поистине бичом современности, в деле конфискации имущества пошли дальше цивилизованной Европы⁴.

Во-первых, как и в Старом Свете, конфискация имущества активно применяется в судебной практике.

Во-вторых, конфискуется собственность, принадлежащая не только привлеченному к уголовной ответственности лицу, но и его близким⁵. Это мотивирует последних в случае получения информации о криминальных замыслах или подготовительных действиях родственника либо попытаться оказать на него позитивное воздействие с целью отказа последнего от преступной деятельности, либо, если первое невозможно, проинформировать правоохранительные органы об участии данного лица в наркобизнесе.

В-третьих, в правовой системе указанных государств в отношении наркотрафикантов, коррупционеров и их близких действует презумпция виновности, в соответствии с которой имущество конфискуется, если указанные лица не смогут

¹ См.: Институт конфискации имущества в законодательстве государств – членов Совета Европы и в российском законодательстве : материалы Международного семинара / отв. ред. С.В. Землюков. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2008.

² См.: Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В.В. Лунеева. М., 2010.

³ Железняк Н.С. Некоторые особенности оперативной обстановки и противодействия наркопреступности в странах Латинской Америки : обзор. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2017.

⁴ Железняк Н.С., Медведев И.А. Особенности подготовки инструкторами ФСКН России наркополицейских стран Латинской Америки в рамках выездных тренингов // Оперативник (сыщик). 2015. № 2. С. 64-66.

⁵ Подобную конфискацию имущества у «третьих лиц» предлагают и российские исследователи. См.: Пропостин А.А. Конфискация имущества как мера борьбы с преступностью: прошлое, настоящее, будущее : дис... канд. юр. наук. Томск, 2010.

доказать, что являющиеся предметом конфискации ценности приобретены ими законным путем.

И, наконец, в-четвертых, изъятое имущество и денежные средства не просто конфискуются в доход государства, а используются для повышения эффективности работы правоохранительных органов и общественных организаций, оказывающих им помощь в противодействии преступности.

Так, в Белизе изъятое у преступников имущество передается государственным органам, в частности судебным и полицейским ведомствам.

В Боливии конфискованное у наркотрафикантов имущество (недвижимость, транспорт) передается полиции для использования в правоохранительной деятельности.

В Гватемале оно делится между заинтересованными ведомствами с преобладающей долей министерства обороны.

В Гондурасе изъятое имущество и денежные средства распределяются между правоохранительными органами и содействующими им организациями.

В Доминиканской Республике конфискованное имущество и денежные средства передаются правоохранительным органам в следующей пропорции: 50% – антинаркотическому ведомству, 20% – полиции, остальные – иным правоохранительным структурам.

В Коста-Рике изъятое у наркотрафикантов имущество после приговора суда распределяется между полицейскими и иными правоохранительными органами, а также общественными организациями, обеспечивающими профилактику наркозависимости.

В Никарагуа это имущество передается полицейским структурам и судебным органам.

В Чили конфискованное имущество распределяется следующим образом: транспортные средства передаются полиции, остальное имущество реализуется на аукционах, денежные средства от которых расходуются на благотворительность.

В Эквадоре конфискованное у наркотрафикантов имущество передается государству, по ходатайству полиции отдельные объекты могут быть переданы ей для использования в борьбе с преступностью¹.

В Перу изъятое у наркотрафикантов имущество в определенной пропорции распределяется между правоохранительными ведомствами и общественными организациями.

Учитывая, что автор данного исследования во время выездных тренингов обеспечивает подготовку специалистов компетентных органов, осуществляющих борьбу с наркопреступностью, преимущественно в Перу, ситуация в этой стране ему более известна, в том числе и по предмету настоящей работы.

В стране инков в ходе уголовного преследования прокуратура с санкции суда может производить предварительное изъятие имущества. Как правило, решение о конфискации принимается в открытом судебном слушании с участием сторон.

Каковы же направления и цели конфискации имущества в этом государстве?

¹ Тот факт, что в вышеуказанном перечне из тридцати трех стран Латинской Америки пока присутствует только треть, не означает, что в других, не охваченных настоящим исследованием государствах порядок конфискации и распоряжения имуществом наркотрафикантов другой, просто он пока еще нами не изучен.

Во-первых, осуществляется так называемое инструментальное изъятие – конфискация орудий преступления.

Во-вторых, имущество конфискуется для возмещения нанесенного преступлением ущерба.

В-третьих, осуществляется так называемое безвозвратное изъятие имущества, которое после слушаний окончательно переходит государству.

По общему правилу, в суде сторона обвинения должна доказать, что имущество нажито незаконно, после чего судья может принимать соответствующее решение об его конфискации. Однако подтверждение в ходе судебного разбирательства причастности фигуранта к наркотрафику автоматически подразумевает что все имущество нажито им нелегально. Тогда бремя доказывания законного происхождения всего этого или части имущества возлагается на обвиняемого. Автоматически аналогичные процедуры применяются и в отношении его близких.

В Перу Указом конгресса № 1104 принята с четко прописанным регламентом и соотнесена с уголовным законодательством национальная программа распоряжения изъятим имуществом («Pronabi»). В ее рамках Министерство юстиции решает, кому передать конфискованное имущество.

Как практически действует данная программа? Сначала суд принимает решение об аресте, например, транспортного средства, на котором передвигался нарко-трафикант. После слушаний оно переходит государству.

Осуществляется ежемесячная публикация перечня изъятной недвижимости и иного имущества, после чего правоохранительные или иные органы и организации направляют в Министерство юстиции запрос о передаче имущества в их распоряжение. Естественно, это обращение должно подкрепляться серьезными аргументами в пользу передачи имущества именно данным просителям.

В частности, у полиции имеется много транспортных средств (автомобилей, мотоциклов, катеров, яхт и т.п.), а также объектов недвижимости, конфискованных по этой программе, что позволяет достичь еще одной цели конфискации – повышения мотивации представителей правоохранительной системы к качественному исполнению служебного долга, что в конечном счете приводит к существенному улучшению обеспечения сотрудников средствами противодействия наркопреступности (здания, транспорт, средства связи, оружие, боеприпасы и т.п.).

Таким образом, в значительной части стран Латинской Америки эффективным средством снижения мотивации к незаконному обороту наркотиков выступает лишение наркотрафикантов имущества и денежных средств, полученных преступным путем.

Действительно, конфискация нажитого криминальным путем имущества и денежных средств в существенной степени демотирует наркотрафиканта к продолжению преступной деятельности и минимизирует его возможности в расширении наркобизнеса¹. Однако российская практика борьбы с криминалом (особенно с наркопреступлениями и коррупцией) демонстрирует целый набор приемов, применяемых преступниками, для защиты от государственных притязаний приобретенных незаконным путем ценностей и иного имущества. Как правило, для этого земли, здания, фирмы, дома, авиационный, морской и автомобильный транспорт, акции, счета и пр. оформляются на родственников и иных близких лиц. В существующей

¹ Мы уже не говорим о реальной угрозе для указанного лица по приговору суда значительное время провести в местах изоляции от общества.

правовой ситуации суды не вправе без веских на то доказательств не только конфисковать подобное имущество, но и наложить на него арест. В итоге даже при привлечении к уголовной ответственности преступник остается реальным владельцем такого имущества и в дальнейшем может распоряжаться им по своему усмотрению.

Позиция законодателей латиноамериканских государств в данном случае представляется более выигрышной, поскольку, с одной стороны, в значительной степени исключает возможность защиты добытого криминальным путем имущества от конфискации, с другой – побуждает родных и близких наркотрафиканта к оказанию на него профилактического воздействия и отказа в участии в его бизнесе с целью избежания преследования со стороны государства, и, наконец, с третьей – мотивирует правоохранительные органы к успешной борьбе с преступностью, позволяющей укреплять материальную базу полицейских структур для опять же дальнейшего воспроизводства эффективной правоохранительной деятельности.

Примером тому могут служить следующие факты.

В Республике Никарагуа целый ряд изъятых у наркотрафикантов домовладений с земельными и садовыми территориями переданы наркополиции: в одних из них расположены различные подразделения (например, управление по расследованию наркопреступлений), в других содержатся изъятые и применяемые в борьбе с наркопреступностью транспортные средства (яхты, катера, грузовые и легковые автомобили, дельтопланы и т.д.).

В Республике Перу комплекс зданий, ранее принадлежавший создавшему авиакомпанию «Аэроконтинент» для прикрытия своего наркобизнеса и впоследствии привлеченному к уголовной ответственности преступнику, сегодня задействован DIRANDRO¹.

Естественно, это далеко не полный список имущества, переданного полиции, но реальные примеры его практического использования для решения правоохранительных задач.

Перенесение в российское законодательство опыта зарубежных стран² позволит лишить наркодилеров не только полученных ими незаконных доходов, но и исключить возможность финансирования дальнейшей преступной деятельности.

Представляется полезным рассмотреть, оценить и, возможно, инициировать развитие и законодательное закрепление этого опыта применительно к российским реалиям борьбы с преступностью.

Список литературы

Железняк Н.С. Некоторые особенности оперативной обстановки и противодействия наркопреступности в странах Латинской Америки : обзор. – Красноярск : СибЮИ МВД России, 2017.

Железняк Н.С. Оценка необходимости принятия нового закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и незаконного

¹ Наркополиция Республики Перу.

² См. подробно: Железняк Н.С. Оценка необходимости принятия нового закона «Об оперативно-розыскной деятельности» // Актуальные проблемы профилактики наркомании и противодействия правонарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков : материалы XI международной научно-практической конференции : в 2 ч. / отв. ред. И.А. Медведев ; СибЮИ ФСКН России. Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2013. Ч. 2. С. 225-242.

оборота наркотиков : материалы XI международной научно-практической конференции : в 2 ч. / отв. ред. И.А. Медведев ; СибЮИ ФСКН России. Красноярск : СибЮИ ФСКН России, 2013. Ч. 2. С. 225-242.

Железняк Н.С., Медведев И.А. Особенности подготовки инструкторами ФСКН России наркополицейских стран Латинской Америки в рамках выездных тренингов // Оперативник (сыщик). 2015. № 2. С. 64-66.

Институт конфискации имущества в законодательстве государств – членов Совета Европы и в российском законодательстве : материалы Международного семинара / отв. ред. С.В. Землюков. Барнаул : Изд-во Алт. ун-та, 2008.

Лопашенко Н.А. Конфискация имущества : монография. М. : Юрлитинформ, 2012.

Михайлов В.И. Конфискация имущества // Энциклопедия уголовного права. Т. 12. Иные меры уголовно-правового характера. СПб: Издание профессора Малинина, 2009.

Пропостин А.А. Конфискация имущества как мера борьбы с преступностью: прошлое, настоящее, будущее : дис... канд. юр. наук. Томск, 2010.

Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики : сб. очерков / под ред. В.В. Лунеева. М.: Юрайт, 2010.

Михайлов Валентин Иванович,

главный научный сотрудник отдела уголовного и уголовно-процессуального законодательства, судоустройства
Института законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации

Отдельные вопросы совершенствования правового регулирования борьбы с организованной преступностью и иными современными вызовами и угрозами

I. В обществе обоснованно указывается на недостаточно эффективное противодействие организованной преступности, терроризму, а также иным современным вызовам и угрозам. Причину этого, как правило, видят в несовершенстве уголовного и оперативно-разыскного законодательства, в недостаточной их взаимосвязи.

Опасность для современного миропорядка организованной преступности, терроризма, а также иных современных вызовов и угроз выходит за рамки общественной опасности преступления, которое представляет собой, говоря словами классиков, всегда единичное, направленное против общества покушение, субъектом которого является отдельный, изолированный индивид¹. Реакция государства на совершенное преступление может быть только одна - его выявление, уголовное преследование виновного, в том числе с применением тайных методов, и наложение уголовного наказания.

Вместе с тем, в современных условиях реагирование на многие организованные проявления угроз и вызов, социальной основой которых выступают большие социальные группы, классы, нации осуществляется не только в рамках уголовного

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. М. 1990. С. 257; Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 323.

процесса, но также путем использования политических, оперативно-боевых, специальных (тайных) и иных методов, так как с учетом характера и масштабов вызовов и угроз система деяний, определяемых в уголовном законе как преступления, по определению не может оптимально охватить все их проявления.

В литературе, как правило, место уголовного закона в системе мер противодействия организованной преступности, терроризму, а также иным вызовам и угрозам обычно сводят к применению лишь норм Особенной части уголовного законодательства к лицам, совершившим конкретные преступления.

Слов нет, это важное направление. Но оно далеко не исчерпывает возможности уголовного закона в профилактике и минимизации последствий. Речь идет в широком плане, во-первых, об общепредупредительной функции уголовного закона и, во-вторых, об использовании положений Общей части УК о деятельном раскаянии, обстоятельствах, исключающих преступность деяния, и др. при применении оперативно-разыскных, оперативно-боевых и специальных (тайных) мероприятий. В этой связи заслуживает всяческого одобрения и поддержки научные изыскания, в рамках которых ведется обсуждение взаимосвязи уголовного права и оперативно-разыскной деятельности¹.

Комплекс вопросов воздействия государства на организованную преступность, терроризм, а также на иные вызовы и угрозы в литературе обычно рассматривают в рамках уголовной политики, под которой в общем виде понимаются долговременные направления деятельности государства по влиянию на вызовы и угрозы средствами уголовного наказания и иными мерами уголовно-правового воздействия². Причем, основным, а зачастую и единственным элементом государственной политики в области воздействия на современные вызовы и угрозы называется уголовный закон.

Не ставя в данном случае целью подвергать анализу в целом состояние уголовного закона и уж тем более полемизировать о том, как правильно именовать (уголовной политикой, уголовно-правовой политикой или как-то иначе) это направление нормотворческой деятельности, возможно отметить что, в механизме влияния государства на организованную преступность, терроризм и иные вызовы и угрозы закон занимает достойную, но все же скромную роль. На закон по определению нельзя возлагать решение задачи по вытеснению организованной преступности, терроризма, а также иных вызовов и угроз из общественного поведения. Таковую задачу можно решать лишь в рамках государственной политики, как системы мер, закрепленной государственно-властным решением и включающей прежде всего организационные, специальные, кадровые, финансовые, материально-технические,

¹ Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2018; он же. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018.

² Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л. 1986. С. 19; Концепция судебной реформы в РСФСР, утвержденная Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1 // СПС КонсультантПлюс; Концепция уголовного законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1992. № 8. С. 39-46; Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности. СПб., 2003; Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб. 2004. С. 268; Елифанова Е.В. Концепция уголовно-правовой политики // Право и политика. 2007, № 10; Колоколов Н.А. Уголовная политика: загадочная очевидность. М., 2014.

пропагандистские, а также законодательные и иные меры.

Следует также учитывать, что в соответствии с ч. 3 ст. 80 Конституции Российской Федерации основные направления внутренней и внешней политики определяет Президент Российской Федерации. Эти направления представляются в его ежегодных посланиях Федеральному собранию Российской Федерации, в бюджетных посланиях Правительству, а также в решениях Совета безопасности, иных тематических концептуальных документах и в его публичных выступлениях.

Реализация основных направлений внутренней и внешней политики по Конституции Российской Федерации возложена на Правительство Российской Федерации. Поэтому формирование состава Правительства, в том числе выбор кандидатуры и назначение на должность Председателя Правительства Российской Федерации, определение направлений деятельности Правительства и контроль за ней также относятся к формам, в которых выражается направления государственной политики в сфере противодействия организованной преступности, терроризму, а также иным вызовам и угрозам. Сюда же следует отнести и конституционную функцию главы государства по формированию им системы и структуры федеральных органов исполнительной власти, назначение судей, прокуроров и руководителей федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, юстиции, иностранных дел, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий.

Научное сообщество и другие элементы политической системы российского общества также влияют на формирование и реализацию государственной политики в области противодействия организованной преступности, терроризму, а также иным вызовам и угрозам. Однако, следует отметить, что ученые правоведы зачастую инициируют предложения нормативного свойства не полностью учитывая реальное положение дел в соответствующих сферах общественной жизни, в частности объективную неготовность правоприменителей к осуществлению предлагаемых новел в силу кадровых, финансовых и иных причин.

В этом смысле примечательно, что в подготовленной в 2013 г. под эгидой Общественной палаты Российской Федерации группой ученых Концепции уголовно-правовой политики Российской Федерации необходимость кадрового обеспечения лишь упоминается, в то время как содержание научно-методического обеспечения раскрывается достаточно полно¹. Хотя для того, чтобы закон заработал необходимо его обнародовать, провести необходимые организационные мероприятия, подготовить кадры и создать иные условия для его реализации, наработать и обобщить правоприменительную практику, теоретически ее осмыслить и дать соответствующие рекомендации. Это все осуществимо лишь при надлежащем кадровом и ином обеспечении.

Необходимо также учитывать, что за последние десятилетия характер и масштабы организованной преступности, терроризма, а также иных вызов и угроз качественно изменились. Многие базовые уголовно-правовые институты и теоретические концепции формировались в других социальных условиях и нацелены на решение иных общественных задач. Это относится, прежде всего, к пониманию возможности уголовного закона реально реагировать на те или иные вызовы и угрозы, содержания государственной политики в области борьбы с преступностью в целом и с

¹ Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации // <http://www.oprf.ru/discussions/1389/newsitem/17889>

ее организованными проявлениями.

В современных условиях защиту личности, общества и государства от организованной преступности, терроризм, а также иных вызовов и угроз можно обеспечить лишь с использованием тайных, скрытых мер, применение которых, особенно таких как контролируемая поставка, проверочная закупка, оперативное внедрение и оперативный эксперимент, объективно связано с причинением вреда охраняемым уголовным законом отношениям¹. Лица, внедренные в преступные структуры, осуществляющие иные специальные мероприятия, действуют прежде всего в интересах общества², их поведение, хотя причиняет вред правопорядку, социально допустимо и, следовательно, юридически должно признаваться правомерным.

Поэтому любые нормативные предложения по совершенствованию противодействия организованной преступности, терроризму, а также иным современным вызовам и угрозам должны основываться, во-первых, на адекватном восприятии характера и масштабов современных вызовов и угроз, во-вторых, на возможности правоприменителей их реализовать и в-третьих, на критическом восприятии правовых теорий, лежащих в основе соответствующих уголовно-правовых институтов и предлагаемых новел.

II. Одной из теоретических проблем, нуждающихся в осмыслении, является теоретическая основа привлечения к уголовной ответственности за организацию (создание) террористического сообщества, незаконного вооруженного формирования, банды, преступного сообщества и других преступных формирований.

В УК приискание соучастников преступления и достижение договоренности на совершение преступления (сговор), с одной стороны, в соответствии с ч. 1 ст. 30 УК признается приготовлением к совершению соответствующего преступления, а, с другой стороны, в случаях, указанных в ст. 205.4, 208, 209, 210, 239, 279, 282.1 УК, оценивается как оконченное преступление.

В теории уголовного права это противоречие объясняется тем, что создание указанных в Особенной части УК преступных формирований является приготовлением и соучастием особого рода. Так, Н.Д. Дурманов в монографии, изданной в 1955 г., отмечал, что сговор преступников на совершение преступления **вне сомнения** надо считать одним из видов приготовления, так же, как и организацию преступного сообщества или участия в нем – приготовлением, но особого рода, имеющим известные отличия. Такая конструкция состава, по его мнению, является исключением, выходящим прежде всего особенностями объекта³.

Другая группа ученых объясняет указанное противоречие в рамках теории преступлений с усеченным составом, когда момент окончания преступления

¹ Михайлов В.И. Правомерный вред - методологическая основа допустимости применения вредоносных мероприятий в оперативно-служебной деятельности правоохранительных органов и специальных служб // Журнал российского права. 2018. № 7. С. 88-100

² Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018. С. 61

³ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советском уголовному праву. М. 1955. С. 77; Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному управу. 1959. С. 244-245; Шеслер А.В. Уголовно-правовые средства борьбы с групповой преступность. Красноярск. 1999. С. 33, 36.

законодатель переносит на начало преступной деятельности, внешне напоминающей приготовление или покушение¹.

Как представляется, авторы, рассматривающие создание преступных формирований для совершения преступлений и совершения преступлений в составе таких формирований, исходят из того, что определение соучастия, предусмотренное в ст. 32 УК, является универсальным, охватывающим все случаи совершения одного преступления несколькими лицами, в том числе преступлениями, предусмотренными Особенной частью УК.

В постановлениях пленума ВС России о практике рассмотрения судами уголовных дел о создании преступных формирований для совершения соответствующих преступлений и участия в них, отмечается что уголовная ответственность в таких случаях наступает за сам факт создания таких формирования или участия в их деятельности с момента фактического образования соответствующего формирования независимо от того, совершили ли их участники запланированное преступление².

Однако, несмотря на указания высшей судебной инстанции, на практике уголовные дела, как правило, возбуждаются не по фактам создания или участия в формированиях, создаваемых для совершения преступлений, а по фактам совершения конкретных преступлений членами таких формирований³.

В литературе редкое привлечение к уголовной ответственности за само по себе создание организованных преступных структур и за участие в их деятельности объясняют, как правило несовершенством соответствующих норм Особенной части УК. Однако причина как представляется кроется в том, что следователи и судьи оценивают действия лиц, создавших преступное формирование для совершения преступлений или участвующих в деятельности такой структуры, как действия организатора (ч. 3 ст. 33 УК) или исполнителя (ч. 1 ст. 33 УК), то есть в рамках уголовно-правового института соучастия, где достижение договоренности о совершении преступлений рассматривается как приготовление.

В работах о теоретических основах уголовной ответственности за создание различных преступных формирований, как правило, о соотношении положений Общей части, где сговор – приготовление, и Особенной части, где сговор – оконченное преступление, не рассматриваются. В отдельных случаях авторы касаются этой проблемы вскользь, при анализе других вопросов об ответственности за совершение преступления совместно несколькими лицами. В частности, Мондохонов А.Н. рассматривая разграничение разбоя и бандитизма, считает, что стадия создания **любого**

¹ Борзенков Г.Н. Уголовно-правовые проблемы охраны имущества граждан от корыстных посягательств: автореф. дис. д-ра юрид. наук. М., 1991. С. 27; Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. IV / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008. С. 83, 126 и др.

² Постановления пленумов Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» и от 28.06.2011 № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности», от 9 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // СПС КонсультантПлюс

³ Квасница С.Е. Вопросы совершенствования правоприменительной практики по статье об ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации) // Сборник ВНИИ МВД. 10 лет борьбы с организованной преступностью, коррупцией и терроризмом. М., 2000. С. 47-48.

организованного преступного формирования по сути является стадией приготовления к совершению преступления и действия организатора по созданию организованной группы фактически не отличаются от действий организатора по созданию, например, банды (ст. 209 УК), незаконного вооруженного формирования (ст. 208 УК), экстремистского сообщества (ст. 282.1 УК)¹.

Однако, представляется, что фактически теоретической основной конструирования в Особенной части УК составов преступлений об уголовной ответственности за организацию (создание) террористического сообщества, незаконного вооруженного формирования, банды, преступного сообщества, незаконной миграции и другие случаи создания преступных объединений (ст. 205.4, 208, 209, 210, 239, 279, 282.1, 282.2, 322.1 УК) является **доктрина «сговора»**, в соответствии с которой создание организованной структуры для совершения преступлений является окончательным преступлением в момент достижения договоренности вне зависимости от того, совершено или нет в исполнение договоренности какое-либо из деяний Особенной части.

Сговор, как правовая доктрина, получил активное развитие в англо-американской системе и в связи с этим его основными чертами признаются: соглашение минимум двух лиц; окончательность преступления в момент достижения лицами соглашения, независимо от того, началась ли реализация целей или еще требуется уточнение некоторых деталей; раскаяние или выход из соглашения одного или нескольких участников не освобождает от ответственности других; необязательно, чтобы все участники сговора выразили желание участвовать в соглашении одновременно; не все участники сговора могут знать друг друга или поддерживать между собой какую-либо связь; не всем участникам сговора могут быть ясны цели соглашения².

На основе положения доктрины «сговора» были сформулированы положения устава Нюрнбергского и Токийского Международных Военных Трибуналов, о том, что планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеизложенных действий являются преступлениями против мира. Устав воспринял концепцию ответственности только за факт членства в организации. Вхождение в такую структуру рассматривалось как разделение преступных целей. При этом учитывалось, что военные преступления нацистов во Второй мировой войне совершались согласно тщательно разработанной системе приказов, которые при таких условиях становились средством достижения преступных целей войны. Всякое их невыполнение рассматривалось германским командованием как подрыв целей агрессии. По существу, при такой системе образуется заговор, во главе которого стояло нацистское правительство, а соучастниками (исполнителями) были все, кто, сознавая преступный характер своих действий, участвовал в выполнении таких приказов (массовое уничтожение населения, военнопленных и т.д.)³.

¹ Мондохонов А.Н. Создание, руководство и участие в организованной группе // Законность. 2012. № 10. С. 36-38.

² Козочкин И.Д. Ответственность за сговор по уголовному праву США // Государство и право. 2009. № 10. С. 43-44.

³ Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. М., 1995. С. 7-8, 190-191; Полтарак А.И. Нюрнбергский процесс (основные правовые проблемы). М., 1966. С. 53.

Сговор на совершение преступлений (достижение договоренности) имеет свой объект преступного посягательства. Законодательство Российской Федерации закрепляет право физических лиц на объединения, определяет порядок организации и функционирования таких объединений и тем самым устанавливает характер социальных связей между членами общества. Создание устойчивых групп лиц в целях осуществления террористической деятельности, вооруженных отрядов, банд и так далее нарушает социальные связи, сложившиеся в обществе по поводу создания таких формирований, и тем самым причиняет вред соответствующему общественному отношению.

Объективная сторона сговора представляет собой достижение соглашения нескольких лиц на совершение одного или ряда преступлений (фактически о занятии противоправной деятельностью), при наличии реальной возможности к этому и субъективной готовности действовать подобным образом. Сговор не обязательно должен быть направлен на совершение конкретного преступного деяния, а может предусматривать договоренность о совершении противоправных деяний или использования противоправных средств для достижения правомерных целей.

Причем, само по себе участие в такого рода структурах может иметь различную степень общественной опасности. С учетом этого, например, лицо, добровольно прекратившее участие в экстремистском сообществе, должно освобождаться от уголовной ответственности, если в его действиях не содержалось иного состава преступления.

Создание преступных формирований для совершения преступлений, участие в деятельности таких формирований, обладают массовостью (распространенностью), типичностью и устойчивостью своих проявления¹, а также общественной опасностью, степень которой свойственна преступлению. Уголовная ответственность за организацию (создание) террористического сообщества, банды, незаконного вооруженного формирования и других формирований, предусмотренная в Особой части УК, **фактически** сформулирована на основе доктрины «сговора». Эти преступления, с одной стороны, обладают сочетанием свойственных только им признаков и не входят ни в одну из указанных в ст. 35 УК форм соучастия, а с другой стороны, не сводимы к приготовлению совершения соответствующих преступлений.

В связи с этим нормативные предписания об уголовной ответственности за создание различных преступных формирований и участие в них следует привести в соответствие с реальным положением дел и из ст. 35 УК, сформулированной на базе доктрины «соучастия», исключить упоминание о преступном сообществе; в новой ст. 35.1 УК, которая должна отражать концепцию «сговора», зафиксировать, что создание для совершения преступлений сообществ (устойчивых структурированных организованных групп лиц) и участие в их деятельности влечет уголовную ответственность в случаях, предусмотренных Особой частью Уголовного кодекса, на общих основаниях. Кроме того, в ч.1 ст. 30 УК следует исключить слова «сговор на совершение преступления».

Под *устойчивостью* применительно к сообществу, построенному на базе концепции сговора, понимается общность взглядов, осознание поддержки другими участниками, преследование единой цели, уверенность в намерении осуществлять террористическую деятельность, объективная возможность и готовность совместно осуществлять преступную деятельность.

¹ Основания уголовно-правового запрета. М. 1982. С. 205, 208-242.

В соответствии с концепцией сговора достижение договоренности между несколькими лицами о совместном совершении преступлений является *оконченным преступлением* при условии, что эти лица осознают преступность целей их объединения и групповой характер своих действий, имеют возможность и субъективную готовность совместно совершать преступления.

Вопрос о *минимальном числе* участников таких преступных формирований и другие аспекты подлежат дальнейшему изучению в рамках исследования, посвященного специально концепции сговора и ее отражении в УК.

Использование концепции «сговора» также позволит более полно имплементировать в российский законодательство и использовать в правоводстве международную организованную преступность, терроризму, а также иными вызовам и угрозам положения Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и других международно-правовых документов, в которых уголовная ответственность за создание объединений нескольких лиц и совершения ими преступлений сконструирована с использованием доктрины «сговора».

III. По вопросу о правовой основе признания правомерным вреда, причиненного в ходе профессиональной (служебной) деятельности, в том числе при решении задач по выявлению, пресечению деятельности террористических и иных преступных формирований, а также нейтрализации других угроз безопасности личности, обществу и государству, в науке сформировалось несколько подходов.

Согласно одному из этих подходов правомерность причинения вреда должна оцениваться на основе специальной норм гл. 8 УК РФ. Причем, в рамках этого подхода одни авторы предлагают нормативно определить условия признания вреда правомерным лишь применительно к конкретным оперативным мероприятиям, в частности, при оперативном внедрении в организованные преступные формирования (выполнении специального задания)¹. Так, С.В. Пархоменко исходит из того, что в гл. 8 УК следует дополнительно включить такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате выполнения специального задания². Другая группа авторов предлагает дополнить уголовный закон нормой, в соответствии с которой правомерным признается вред, причиняемый при выполнении любого из оперативно-разыскных

¹ Меркурьев В.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Юридическая энциклопедия / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Т. 3. М., 2017. С. 356; Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2005. № 10. С. 32-33; Мельников Д. В. Мнимое соучастие (некоторые актуальные аспекты проблемы) // Правовые вопросы современности: теория и практика : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Курган, 15 мая 2009 г.). Курган, 2009. С. 115-117; Дмитренко А. П., Рускевич Е. А. Социально-правовая обусловленность регламентации правомерного причинения вреда при проведении оперативного внедрения // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы Межвед. кругл. стола / под ред. Г. В. Ищука, Е. Н. Билоуса, А. В. Ковалева, Г. С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 50-56.

² Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004. С. 161-162; Жук О.Д. Сравнительно-правовые аспекты внедрения штатных негласных сотрудников в организованные преступные формирования // Российский следователь. 2017. № 17. С. 50-51.

мероприятий¹. Например, Г.С.Шакабин предлагает дополнить гл. 8 УК нормой о правомерности причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия, согласно которой «не является преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при проведении оперативно-разыскного мероприятия уполномоченным лицом, которое действует в целях предотвращения, пресечения или раскрытия преступления, если при этом не было допущено превышения пределов причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия. Превышением пределов причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия признается умышленное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью другого человека либо нарушение половой неприкосновенности или половой свободы личности либо умышленное причинение иного вреда, явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности предотвращаемого, пресекаемого или раскрываемого преступления»².

Поддерживая предложения о необходимости закрепления в гл. 8 УК нормы, в соответствии с которой причинение вреда отношениям, охраняемым уголовным законом, в процессе оперативно-разыскной деятельности, признается правомерным, нельзя согласиться с предлагаемым способом решения этого вопроса – включения в УК нормы, посвященной лишь одному виду государственной признанной деятельности – оперативно-разыскной деятельности и только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений.

Необходимо особо подчеркнуть, что предназначение указанной нормы сводится к снятию *формального* противоречия между, с одной стороны, ч. 1 ст. 1 и ст. 3 УК, в соответствии с которыми преступность или правомерность причинения вреда может определяться только на основании нормы, включенной в УК, и, с другой стороны, нормами федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, предметно регулирующих соответствующий вид профессиональной (служебной) деятельности, в том числе и в ситуациях причинения вреда отношениям, охраняемым уголовным законом, и. следовательно, признающими причинение вреда в таких ситуациях правомерным. Самостоятельного предмета правового регулирования у этой нормы быть не может в силу высокого уровня абстракции, присущего уголовно-правовым нормам, и невозможности предметного регулирования поведения должностных лиц, обладающих разной компетенцией, в качественно отличающихся обстоятельствах. Проведение любого даже внешне простого оперативно-разыскного мероприятия определено нормами различных отраслей законодательства. Причем, нормативное регулирование одного и того же оперативно-разыскного мероприятия, предусмотренного Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности», в различных федеральных органах исполнительной власти имеет свои и весьма серьезные отличия. Все многообразие условий, при которых, причинения вреда отношениям, охраняемым уголовным законом, в

¹ Зинченко И.А. О социальной и правовой защищенности сотрудников, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России: материалы научно-практической конференции (Москва, 17–18 мая 1994 года). М., 1994. С. 127-128; Саранчин Д.В. О некоторых проблемах социально-правовой защиты граждан, оказывающих содействие оперативным аппаратам органов внутренних дел // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. 2006, № 4. С. 304-306.

² Шакабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2018. С. 17-19.

процессе профессиональной (служебной) деятельности признается правомерным, в принципе не могут охватываться нормами гл. 8 УК.

Проведенное исследование показало, что люди, выбирая средства разрешения конфликтных ситуаций при реализации обязанностей, а в отдельных случаях и при реализации прав, руководствуются не столько нормами гл. 8 УК, сколько законами и иными нормативными правовыми актами, предметно определяющими алгоритмы использования в определенных ситуациях средств, причиняющих вред.

Если следовать логике уважаемых автором, предлагающих включить в гл. 8 УК норму о признании правомерным причинение вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий целях выявления, пресечения, выявления и раскрытия преступлений, то гл. 8 УК придётся дополнить самостоятельными нормами о признании правомерным вреда, причиняемого соответственно при осуществлении разведывательной и контрразведывательной деятельности, деятельности по борьбе с терроризмом и преступностью¹, охране Государственной границы², трансплантации органов³, ликвидации чрезвычайных ситуаций, деятельности сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы⁴ т.д.

Тем более, что оперативно-разыскная деятельность в соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» осуществляется не только в целях выявления, пресечения, выявления и раскрытия преступлений, но так в целях обеспечения безопасности лиц, находящихся под государственной защитой, а также для решения вопроса о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, для окружающей среды, к участию в оперативно-разыскной деятельности или о доступе к материалам, полученным в результате ее осуществления, о предоставлении либо

¹ Ст. 8-10, 14-14.6 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности»; ст. 6-12, 22 Федерального закона «О противодействии терроризму» // СПС КонсультантПлюс

² Ст. 35-36 Закона Российской Федерации от 01.04.1993 № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации» // КонсультантПлюс

³ В литературе предлагает дополнить гл. 8 УК новой статьей «Причинение вреда здоровью человека при трансплантации органов и (или) тканей» исходя из того, что при осуществлении профессиональной деятельности по трансплантации органов, которая регулируется Законом Российской Федерации от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», причиняется вред донорам. см. Широков К.С. Согласие лица на причинение вреда его здоровью при трансплантации органов или тканей: условия правомерности // Правоведение. 2008, № 1. С. 92.

⁴ По данным Усеева Р.З. в исправительных колониях, лечебных исправительных учреждениях, лечебно-профилактических учреждениях ФСИН России сотрудники применяют физическую силу и специальные средства ежегодно в 4 500 до 5 500 официально зафиксированных случаев, в результате чего причиняется здоровью и правам лиц, находящихся в указанных учреждениях. Правомерность вреда в данном случае признается на основе Закона Российской Федерации «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» и Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», регламентирующих профессиональную деятельность сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы. См. Усеев Р.З. Реализация мер безопасности в уголовно-исполнительной системе и новые правила их применения: сравнительно правовой анализ, проблемы и перспективы // Вестник Владимирского юридического института. 2015. № 4. С. 47.

об аннулировании лицензии на осуществление частной детективной или охранной деятельности, о законности происхождения денег, ценностей, иного имущества и доходов от них у близких родственников, родственников и близких лиц лица, совершившего террористический акт, о достоверности и полноте сведений, представляемых в соответствии антикоррупционным законодательством и др. Осуществление в этих целях оперативно-разыскных мероприятий связано с ограничением личной жизни граждан и, естественно, сопряжено с причинением вреда охраняемым уголовным законом отношениям.

Высшие судебные органы страны последовательно в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 8 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» и в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» отмечали, что не подлежат уголовной ответственности военнослужащие, сотрудники правоохранительных органов и иные лица за вред, причиненный действиями, совершенными в соответствии с требованиями законов, уставов и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основание и порядок применения оружия, специальных средств, боевой техники и физической силы в конкретной обстановке.

Представляется, что в данном случае пленумы исходили из того, что действия, влекущие причинение вреда, совершение которых разрешено или даже предписано законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, изданными во исполнение Конституции Российской Федерации и федеральных законов, не являются преступлением.

В случаях причинения вреда в результате умышленного нарушения указанными лицами порядка применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы в ходе выполнения своих профессиональных (должностных) функций по пресечению общественно опасного посягательства или задержанию лица, совершившего преступление, действия указанных лиц, согласно позиции Пленума ВС России, при наличии соответствующих признаков следует квалифицировать как превышение должностных полномочий по ст. 286 УК. Дополнительная квалификация содеянного по ст. 108 и ст. 114 УК в таких случаях не требуется.

Возникновение в ходе профессиональной (служебной) деятельности обстоятельства, не предусмотренных соответствующими нормативными правовыми актами и не вписывающихся в рамки обычной профессиональной (служебной) деятельности, порождает для соответствующих лиц ситуации необходимой обороны, крайней необходимости, обоснованного риска и т.д. В таких случаях в соответствии с постановлением Пленума ВС России от 27 сентября 2012 г. № 19 оценка правомерности причинения вреда должна осуществляться в общем порядке без учета положения законов, уставов и иных нормативных правовых актов, регулирующих профессиональную (служебную) деятельность соответствующих лиц, на основе норм о необходимой обороне и других ситуациях правомерного вреда.

В связи с этим представляется, что создание надежающей правовой основы деятельности правоохранительных органов, специальных служб, других государственных органов, организаций и граждан, в ситуациях, разрешение которых имманентно связано с причинением вреда, оптимально осуществлять путем определения в

нормативных правовых актах, посвященных соответствующей сфере профессиональной (служебной) деятельности, условий, при которых допустимо применение вредоносных средств, объема вреда, субъектов, принимающих соответствующие решения и т.д.

Регулирование поведения лиц в таких ситуациях входит в предмет уголовного закона по двум причинам. Во-первых, в результате разрешения таких ситуаций причиняется вред объектам уголовной охраны и, во-вторых, эти ситуации выступают существенным элементом определения преступления, так как преступлением является осознанное причинение вреда объектам уголовной охраны, за исключением случаев, когда причинение вреда нормативно признано правомочным. По этому вопросу Н.Д. Дурманов отмечал, что отдельные деяния, предусмотренные Особенной частью, караются лишь в тех случаях, когда они не предписаны или не разрешены законом¹.

В связи с изложенным представляется целесообразным гл. 8 УК дополнить новой статьей, содержащей следующую норму:

«Статья 41.1. Выполнение профессиональных (должностных) функций

Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при правомерном выполнении лицом своих профессиональных (должностных) функций.»

Выполнение профессиональных (должностных) функций не сводимо лишь к реализации полномочий должностного лица. Это деятельность любого лица, входящая в круг его профессиональных (должностных) обязанностей, которые вытекают из договора с органами или организациями, осуществляющими законную деятельность.

Нормой для всякой профессии (должности) является ее безвредное исполнение, а причинения вреда рассматривается как крайняя вынужденная мера, без которой невозможно достичь целей профессии (должности). Если имеются пути осуществления профессиональной (служебной) деятельности без причинения вреда, но соответствующее лицо этой возможностью не воспользовалось, а наоборот, применило средства, повлекшее ущерб правоохраняемым отношениям, то его действия нельзя признать правомерными.

Лица, допущенные к реализации профессиональных (должностных) функций особенно в экстремальных ситуациях или ситуациях, разрешение которых связано с жизнью и здоровьем людей, обязаны периодически проходить специальную подготовку, а также проверку на профессиональную пригодность к действиям в экстремальных условиях, связанных с применением физической силы, специальных средств, оружия и иных вредоносных средств.

Фактически выполнение профессиональных (должностных) функций в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния, **уже сформировалось**, и задача сводится к тому, чтобы в полном объеме это признать и юридически закрепить в гл. 8 УК. Признаки, определяющие обозначенное обстоятельство, устойчиво и закономерно проявляются при наличии определенных условий; а само обстоятельство обладает необходимой степенью зрелости и общественной значимости, чтобы его можно было, типизировав, адекватно отразить в норме закона.

Действия лиц, которые в процессе выполнения своих обязанностей причинят ущерб, выходящий за пределы необходимого для достижения предусмотренных их

¹ Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., Л., 1948. С. 205.

профессией целей, могут рассматриваться как злоупотребление полномочиями или превышение полномочий (ст. 201, 202, 203, 285, 286, 303, 304 УК). Случаи неправомерно причиняемого вреда при реализации профессиональных (должностных) функций, естественно при наличии всех элементов составов соответствующих преступлений, также могут рассматриваться как причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных (должностных) обязанностей, халатность, неоказание помощи больному, оставление в опасности (ч. 2 ст. 109, ст. 124, ст. 125, 293 УК РФ) и т.п.

Субъектом этой нормы выступают лица, которые в силу своих профессиональных (должностных) функций обязаны действовать в целях достижения общественно значимого результата.

Наряду с изложенным заслуживает корректировки *и процессуальные основания признания причинение вреда правомерным*. На практике следуя рекомендации Пленума ВС России от 27 сентября 2012 г. № 19 производство по уголовному делу в случае причинения вреда при выполнении профессиональных (должностных) функций, при отражении посягательства в необходимой обороне и в иных ситуациях правомерного вреда, закрепленных гл. 8 УК, прекращается в силу отсутствия в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК России). Как представляется, такой сложившийся подход не отражают существа этих ситуаций и не стимулирует органы следствия и суды на установление тех обстоятельств (особенностей ситуации), которые, собственно, и делают причиненный при это вред не преступным.

С учетом изложенного, представляется *целесообразным ч. 1 ст. 24 УПК России, дополнить новым пунктом, согласно которому уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению в случае причинения правомерного вреда в обстоятельствах (ситуациях), предусмотренных гл. 8 УК, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами*, а также внести вытекающие из этого изменения в другие положения УПК России.

Список литературы

Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности. СПб., 2003.

Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л. 1986.

Борзенков Г.Н. Уголовно-правовые проблемы охраны имущества граждан от корыстных посягательств: автореф. дис. д-ра юрид. наук. М., 1991

Гегель Г.В.Ф. Философия права. М. 1990.

Гришаев П.И., Кригер Г.А. Соучастие по советскому уголовному управу. 1959.

Дмитренко А. П., Русскевич Е. А. Социально-правовая обусловленность регламентации правомерного причинения вреда при проведении оперативного внедрения // 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, 2016.

Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., Л. : изд-во АН СССР, 1948

Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советском уголовному праву. М. 1955.

Епифанова Е.В. Концепция уголовно-правовой политики // Право и политика. 2007.

Жук О.Д. Сравнительно-правовые аспекты внедрения штатных негласных сотрудников в организованные преступные формирования // Российский следователь. 2017. № 17.

Зинченко И. А. О социальной и правовой защищенности сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России: материалы научно-практической конференции (Москва, 17–18 мая 1994 года). М., 1994.

Квасница С.Е. Вопросы совершенствования правоприменительной практики по статье об ответственности за организацию преступного сообщества (преступной организации) // Сборник ВНИИ МВД. 10 лет борьбы с организованной преступностью, коррупцией и терроризмом. М., 2000.

Козочкин И.Д. Ответственность за сговор по уголовному праву США // Государство и право. 2009. № 10.

Колоколов Н.А. Уголовная политика: загадочная очевидность. М.: Юрлитинформ. 2014.

Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб. 2004.

Мельников Д. В. Мнимое соучастие (некоторые актуальные аспекты проблемы) // Правовые вопросы современности: теория и практика : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Курган, 15 мая 2009 г.). Курган, 2009.

Меркурьев В.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Юридическая энциклопедия / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Т. 3. М.: ООО «Буки Веди». 2017.

Михайлов В.И. Правомерный вред - методологическая основа допустимости применения вредоносных мероприятий в оперативно-служебной деятельности правоохранительных органов и специальных служб // Журнал российского права. 2018. № 7.

Мондохонов А.Н. Создание, руководство и участие в организованной группе // Законность. 2012. № 10.

Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. М., 1995.

Основания уголовно-правового запрета / В.Н. Кудрявцев и др. М., 1982.

Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004.

Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. IV / Под ред. А.И. Коробеева. СПб., 2008.

Полтарак А.И. Нюрнбергский процесс (основные правовые проблемы). М., 1966.

Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2005. № 10.

Саранчин Д. В. О некоторых проблемах социально-правовой защиты граждан, оказывающих содействие оперативным аппаратам органов внутренних дел // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. 2006, № 4.

Усеев Р.З. Реализация мер безопасности в уголовно-исполнительной системе и новые правила их применения: сравнительно правовой анализ, проблемы и перспективы // Вестник Владимирского юридического института. 2015. № 4.

Шеслер А.В. Уголовно-правовые средства борьбы с групповой преступностью. Красноярск. 1999.

Широков К.С. Согласие лица на причинение вреда его здоровью при трансплантации органов или тканей: условия правомерности // Правоведение. 2008, № 1.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения: монография. М., 2018.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты : дис. ... д-ра юрид. наук. М. 2018.

Милюков Сергей Федорович,

профессор кафедры уголовного прав

Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена
доктор юридических наук, профессор

Отзыв официального оппонента о диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук (специальность 12.00.08):

Дударенко В.В. Юридическая природа провокации преступления в уголовном праве. Екатеринбург: Уральский гос. юрид. ун-т, 2017. - 196 с.

Современная уголовно-политическая ситуация в России отличается злокачественным своеобразием: на фоне усиления внутренних и внешних угроз её национальной безопасности официально регистрируется почти неуклонное снижение количества совершаемых преступлений.

Так, за 8 мес. 2017 г. общее число выявленных преступлений уменьшилось на 8,2%. Количество посягательств на собственность и личность сокращалось еще более быстрыми темпами - соответственно на 10,6 и 16,9%. Стремительно падала регистрация таких особо опасных деяний, как взяточничество (-19,1%) и преступления террористического характера (-15,2%).

О вопиющей недостоверности этих показателей свидетельствует такой факт. За указанный период по всей стране зарегистрировано всего 884 факта заведомо ложного сообщения об акте терроризма (-19,2%). А уже через месяц Россию накрыл вал таких преступлений, серьёзно расстроивший работу разного рода учреждений (в том числе государственных), нанесший материальный ущерб на сотни миллионов (если не на миллиарды) рублей, изнуривших силовые структуры в бесплодных поисках мнимых террористов и несуществующих взрывных устройств. Реальные же преступники торжествовали в своей безнаказанности.

Мнимое статистическое благополучие свидетельствует о стремительном уходе государства из сферы борьбы не только с общеуголовной, но и коррупционной и даже государственной преступностью, что чревато, как показывают периоды 1917 - 1922, 1991 - 1999 годов острыми социальными катаклизмами, огромными людскими, материальными и территориальными потерями.

По нашему убеждению, государственные органы и должностные лица, представители гражданского общества и обычные граждане должны занять более ответственную, инициативную позицию, и не дожидаясь ударов со стороны все более дерзких и находчивых преступников, а наносить им встречный упреждающий урон. Конечно, дабы не скатиться в произвол и самосуд, таковая инициатива должна быть облечена в строгие законодательные формы.

С учетом сказанного, научная и практическая актуальность избранной соискателем темы исследования представляется чрезвычайно актуальной, если не злободневной.

Следует признать достоверность ряда полученных диссертантом результатов за счет формирования репрезентативной эмпирической базы, включающей, помимо прочего, 120 судебных решений по Свердловской и Тюменской областям, а также Пермскому краю, анкетирование 170 граждан и статистические данные Европейского суда по правам человека в период с 1959 по 2014 год (с. 14 и далее по тексту).

Эти результаты в достаточной степени апробированы на представительных научно-практических конференциях (с. 15) и нашли свое отражение в девяти научных публикациях, четыре из которых размещены в ведущих научных изданиях, вошедших в перечень ВАК (с. 21-22 автореферата).

Положения диссертации уже внедрены в учебный процесс одного из ведущих правовых вузов страны - Уральского государственного юридического университета (с. 16). Они, несомненно, способны оживить научную дискуссию по поводу провоцирующих преступника действий должностных лиц и граждан. Некоторые из них заслуживают внимания законодателя и правоприменительных органов.

Диссертация и дающий адекватное представление о ее содержании автореферат написаны хорошим литературным языком и содержат минимальное количество стилистических, грамматических погрешностей и опечаток.

Автору удалось выполнить важнейшее требование, предъявляемое к такого рода работам - достичь существенной научной новизны многих полученных результатов, в том числе непосредственно вынесенных на защиту.

Так, им убедительно доказана правомерность и практическая полезность тактического приема засады, порой (на наш взгляд, недостаточно широко) применяемый в оперативно-розыскной деятельности (с. 6, 7, 10, 13, 142-143, 149).

В не меньшей степени аргументирован имеющий большое значение для следственной и судебной квалификационной практики вывод о том, что «провокация не может оправдывать совершение спровоцированным лицом преступления» (с. 10, а также с. 13, 160, 162, 165).

Мы разделяем мнение соискателя о том, что провокация является самостоятельным институтом уголовного права, не сводимым к подстрекательству к преступлению (с. 12), поскольку отсутствует двусторонняя интеллектуальная связь между провокатором и провоцируемым (с. 122, 124-125, 127, 129, 174). Это делает невозможным привлечение первого к уголовной ответственности за спровоцированное преступление (с. 101).

В отличие от подавляющего большинства известных нам диссертационных работ, соискатель достаточно подробно говорит о том, что *не удалось* обнаружить в ходе предпринятого им исследования. Между тем в науке, в том числе гуманитарной, общественно полезен не только позитивный, но и отрицательный результат. Поэтому мы находим важной констатацию отсутствия данных о провокации взятки либо коммерческого подкупа на общедоступных сайтах Судебного департамента при Верховном суде, а также МВД и Следственного комитета Российской Федерации (с. 81-83).

Порой автор получает результаты, не вполне согласующиеся с разработанной им концепцией. Но следуя принципу научной добросовестности, он не упускает их в своем тексте. К таковым результатам следует, в частности, отнести факты, свидетельствующие об ангажированности судей ЕСПЧ, враждебно настроенных против России (с. 57, 65-66, 141, 156, 163, 170), а также воспроизведение в диссертации работ авторов, придерживающихся принципиально иных взглядов на провокация преступления (с. 88-89), которые, кстати, фактически разделяются и большинством опрошенных граждан (с. 22, 26-27, 90).

В работе есть и другие, заслуживающие поддержки, положения, на которые, смеем надеяться, обратят внимание иные рецензенты.

Вместе с тем есть основания оспорить взгляды автора, в том числе концептуального характера, на объект и предмет исследования (отметим попутно, что таковые почему-то оказались не сформулированы ни во введении к диссертации, ни в ее авторферате).

1. Вопреки прокламации автора о том, что «методологической основой исследования является диалектический метод познания истины, в основе которого лежит всестороннее рассмотрение объекта» (с. 11) на защиту выносятся понимание провокации, как сугубо отрицательного, мало того общественно опасного поведения, заслуживающего безоговорочной криминализации законодателем (с. 9, 11, 12, 13, 30, 78, 86, 87, 89, 104, 140, 153, 156, 158).

Не соответствует объективной реальности отождествление социально отклоняющегося и социально вредного поведения (с. 9 и др.). Дело в том, что отклонения (девиации) от нормы могут быть весьма желательны как в неживой, так и в живой природе.

Автор сам указывает на допустимость и *полезность* провокации в медицинской диагностике (в том числе психиатрической), упоминая общеизвестную реакцию Перке, а также в театральном искусстве, прикладной социологии, теории решения изобретательских задач, маркетинге, военном деле, политике и эристике (с. 18, 21-22, 167).

Но разве оперативно-розыскная, следственная и судебная деятельность не направлена на исцеление социальной болезни - преступного поведения? Разве она не с родни военному противоборству с зачастую умным, изворотливым, вероломным и коварным противником? Разве, наконец, высокопрофессиональная юридическая практика не является подлинным искусством?

Думается в связи с этим, что отклоняющееся поведение, в данном случае провокация, может быть весьма полезным, мало того, отважным приемом выявления преступного поведения. Законодатель должен позволить прибегать к нему не только должностным лицам так называемых «силовых» структур, но и отдельным гражданам, склонным к самопожертвованию ради защиты правоохраняемых интересов.

Конечно, наряду с социально одобряемой встречается и общественно опасная провокация, о которой много и достаточно убедительно говорится в анализируемой диссертации. Задача ученых дать законодателю внятные рекомендации по разграничению данных видов провокации¹. К сожалению, автор даже не попытался сделать этого.

2. Развивая вышесказанное, мы не можем не обратить внимания на неоправданно узкий подход к провокации, как сугубо полицейскому приему обнаружения и обострения общественно опасного поведения.

Конечно, в современной России народная инициатива чрезвычайно затруднена, в отличие от «недемократичного» советского периода, когда гражданам были предоставлены широкие полномочия в пресечении правонарушений, задержании виновных в них лиц и даже осуществлении в отношении их своего рода правосудия

¹ Текст предлагаемой нами статьи к включению в УК РФ статьи 39¹ «Правомерная провокация» см., в частности, в публикации: Мильков 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. С. 45-53.

(добровольные народные дружины, оперативные комсомольские отряды, внештатные сотрудники милиции, товарищеские суды и т. п.).

Однако и в настоящее время некоторые энтузиасты на свой страх и риск пытаются противостоять наглому правонарушающему поведению, самостоятельно задерживают преступников (в том числе особо опасных), передают их в руки полиции, а в ответ порой привлекаются к ответственности, в том числе уголовной.

Мы имеем в виду, в частности, Общество «синих ведерок», а также «СтопХам» (общественное движение и НКО), которое 21 марта 2016 года было ликвидировано решением Московского горсуда по требованию Минюста РФ, однако 2 сентября того же года это решение было отменено Верховным Судом РФ.

И уже совсем удивителен факт, что в диссертации ни слова (!) не говорится о фонде «Город без наркотиков», образованном еще в 1999 (по другим данным в - 1998) году Евгением Ройzmanом и другими лицами. Первой акцией фонда стало «стояние» в цыганском поселке, по результатам которого в эфир были даны кадры дружеских «посиделок» милиционеров и наркоторговцев, а также толп наркоманов в этом поселке.

В ответ милиция провела в 2003 г. несколько штурмов реабилитационных центров фонда и обыск в здании его офиса под предлогом противодействия террористической (!) деятельности и освобождения незаконно задержанных реабилитантов. В защиту фонда выступила местная епархия РПЦ.

11 августа 2011 г. Е. Ройzman заявил о распространении екатеринбургского опыта на всю Россию посредством реализации общественного проекта «Страна без наркотиков». Фонд продолжает активно действовать - в Интернете размещен его отчет за сентябрь текущего, 2017 года.

Представляется, что активность отмеченных и других (скажем, выявляющих педофилов и незаконных мигрантов) доброхотов должна подвергаться тщательному научному анализу с выработкой рекомендаций правотворцам и правоприменителям.

3. В историческом очерке генезиса уголовно-правового института провокации преступления (с. 40-53) отсутствует такая важная нормативная субстанция, как Советское уголовное уложение 1918 г.¹

Что касается УК РСФСР 1922 г., то следовало обратить внимание не только на норму о провокации взятки (с. 45 - 74), но и на его статью 63, диспозиция которой в первоначальной редакции гласила: «Активные действия и активная борьба против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных должностях при царском строе». Однако уже 10 июля 1923 г. Постановлением 2-й сессии ВЦИК X созыва эта норма была дополнена указанием на особо секретные (агентура) должности.

Данная норма была воспроизведена в гораздо более известной статье 58¹¹ УК РСФСР 1926 г., правда, без специального указания на агентуру, зато с добавлением ссылки на занятие таких должностей «у контрреволюционных правительств в период гражданской войны».

Тем самым появившейся *после* свержения самодержавия и разгрома Белого движения норме была придана обратная сила, хотя она устанавливала в качестве наказания «расстрел и конфискацию всего имущества, с допущением, при смягчающих обстоятельствах понижение до лишения свободы со строгой изоляцией на срок

¹ См.: Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы) / Под. ред. А.И. Чучаева. - М.: Проспект, 2015. -256 с.

не ниже пяти лет с конфискацией всего имущества».

Анализ выше воспроизведенных норм помог бы автору уяснить двойственную природу провокации, которая может быть не только опасной для правящего класса и его государственного аппарата, но и быть желательным, вполне приемлемым приемом борьбы как с политическими оппонентами, так и особо опасными коррупционерами (вспомним уже современные уголовные дела в отношении Улюкаева, Белых, прочих высокопоставленных чиновников) и уголовными «авторитетами» типа Шакуро Молодого.

4. Будучи еще начинающим ученым, автор склонен к идеализации существующего порядка вещей, о чем свидетельствует, скажем, такое выражение: «[...] деятельность органов по борьбе с преступностью должна быть сдержанной, гуманной, лишенной цинизма и честолюбия, оставаясь при этом строгой и справедливой» (с. 36). Или на следующей странице: «Первостепенность интересов государства сменилась ценностью человека, признанием его свободы и высшей ролью в цивилизационном развитии» (см. также с. 38).

Этот задор был бы вполне простительным, если бы внимательное изучение последующих подобных пассажей (с. 87, 89, 104, 140, 153, 156, 168 и др.) не убедило бы нас в том, что под человеком, на интересы которого постоянно покушается черствое государство с его карательным аппаратом понимается почему-то исключительно преступник, причем, зачастую, не профан в своем ремесле, а изворотливый профессионал, искусный в противоборстве с гласными и негласными сотрудниками силовых структур.

Возникает справедливый вопрос, кто же тогда будет защищать интересы *попавших*, находящихся под двойным прессом как корыстолюбивых чиновников - взяточников и казнокрадов, так и организованных и неорганизованных уголовников (серийных убийц, педофилов, сбытчиков наркотиков, квартирных и автомобильных воров, карманников и вовсе распясавшихся в постсоветское время мошенников)?

По меньшей мере наивным выглядит в этом контексте утверждение, что содержание необходимой обороны, в отличие от провокации, «понятно каждому человеку», поскольку де проистекает из «естественного права» (с. 155 - 157). Не беремся судить за всех людей, но что касается современных юристов, то большинство из них весьма превратно понимают необходимую оборону, о чем свидетельствует господствующий обвинительный уклон в отношении небольшой части граждан, осмеливающихся жестко противостоять разного рода посягателям. Поэтому-то и важна легализация провокационной деятельности, которая позволит не просто регистрировать преступные проявления чтобы затем, что называется, «искать иголку в стоге сена», а идти от *личности* субъекта, уже совершающего посягательства, но соблюдающего правила конспирации и долгое время ускользающего от вялой реакции должностных лиц, которую трудно даже назвать уголовным *преследованием*.

5. В ходе своего исследования соискатель изучил значительный круг научных источников. Однако вне поля его зрения остались такие важные публикации как: Абызов Р.М., Сандаковский С.А. Провокация взятки. Барнаул. Изд-во ААЭП, 2009. - 120 с.; Жухрай В.М. Тайны царской охраны: авантюристы и провокаторы. М.: Политиздат, 1991. - 333 с.; Орлов Д.В. Проблемы и особенности криминализации провокации преступления в уголовном законодательстве зарубежных стран. Владимир: Вит-принт, 2013. - 163 с.; Фомин М.А. Провокация сбыта наркотиков. М.: Юрлинформ, 2017. - 415 с., а также фундаментальный том: Энциклопедия уголовного права. Т. 27. Преступления против государственной власти, государственной службы и

службы в органах местного самоуправления. СПб.: Издание проф. Малинина - МИЭП при МПА ЕврАзЭС, 2017.-1256 с. В последнем из указанных источников (с. 1116-1127) содержится параграф «Провокационно-подстрекательская деятельность как обстоятельство, исключаящее ответственность за взяточничество», принадлежащего перу известного исследователя должностной преступности проф. П.С. Яни.

Режет глаз и небрежное отношение к основополагающим законодательным источникам - Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» и Уголовному кодексу РФ. Первый из них дается по состоянию на 21 декабря 2013 г., а второй - на 3 февраля 2015 г. (с. 34). Тем самым вне рамок анализа остались изменения, внесенные соответственно четырем и почти сорока (!) Федеральными законами. Даже если отталкиваться от даты обращения к этим актам - 29 апреля 2016 г. (там же) - то ряд вновь принятых законов уже действовал к этому времени, оставшись почему-то незамеченным соискателем.

Не смотря на серьезность сделанных замечаний, мы склоняемся к положительной оценке настоящего труда, поскольку в нем дан достаточно основательный анализ пускай и одной, но весьма важной разновидности провокации - общественно опасной, заслуживающей криминализации в том или ином виде.

Поэтому мы приходим к выводу о том, что диссертация на тему «Юридическая природа провокации преступления в уголовном праве» является законченным научно-квалификационным исследованием актуальной и недостаточно изученной уголовно-правовой проблемы, в целом соответствует требованиям Положения о присуждении ученых степеней (в редакции Постановлений Правительства РФ от 21 апреля 2016 г. № 335, 2 августа 2016 г. № 748 и 29 мая 2017 г. № 650), а Вероника Викторовна Дударенко, как ее автор, заслуживает присуждения ей искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08. уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Список литературы

Абызов Р.М., Сандаковский С.А. Провокация взятки. Барнаул. Изд-во ААЭП, 2009. - 120 с.

Жухрай В.М. Тайны царской охранки: авантюристы и провокаторы. М.: Полигиздат, 1991. - 333 с.

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. С. 45-53.

Орлов Д.В. Проблемы и особенности криминализации провокации преступления в уголовном законодательстве зарубежных стран. Владимир: Вит-принт, 2013. - 163 с.

Советское уголовное уложение (научный комментарий, текст, сравнительные таблицы) / Под. ред. А.И. Чучаева. М.: Проспект, 2015.-256 с.

Фомин М.А. Провокация сбыта наркотиков. М.: Юрлинформ, 2017. - 415 с.

Энциклопедия уголовного права. Т. 27. Преступления против государственной власти, государственной службы и службы в органах местного самоуправления. СПб.: Издание проф. Малинина - МИЭП при МПА ЕврАзЭС, 2017. -1256 с.

О некоторых правовых проблемах проведения оперативного эксперимента

Федеральный закон от 5 июля 1995 г. (в ред. от 06.07.2016 г.) «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) запрещает органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокацию) (ч. 8 ст. 5). Это говорит о принципиальном отрицании провокации (побуждения) как метода борьбы с преступностью.

Для уяснения этимологии понятия провокации следует обратиться к справочным изданиям. Провокация – предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые для него последствия; искусственное возбуждение каких-нибудь признаков болезни¹. По сравнению с подстрекательством деятельность провокатора носит более сложный характер. Подстрекательство может являться лишь составной частью провокации.

Подстрекательство как уголовно-правовое понятие имеет четко очерченные характер и пределы, закрепленные законом. Согласно ч. 4 ст. 33 УК РФ подстрекателем «признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом». Иными словами, оказывая воздействие на исполнителя, подстрекатель возбуждает в нем решимость совершить какое-либо конкретное преступление. В соответствии с доктриной уголовного права, «роль подстрекателя ярко выражена в интеллектуальном его участии путем склонения исполнителя к преступному деянию. Особым признаком объективной стороны подстрекателя является возбуждение у другого лица решимости на совершение конкретного преступления»².

Как справедливо отмечается в юридической литературе, отдельные оперативно-розыскные мероприятия (далее - ОРМ) могут потенциально содержать элементы провоцирующего поведения. В частности, оперативный эксперимент чреват опасностью провокации взятки или коммерческого подкупа³. Данные обстоятельства указывают на актуальность и необходимость детального рассмотрения комплекса вопросов, связанных с разграничением провокационной деятельности и законно проведенных ОРМ.

ФЗ об ОРД оперативный эксперимент включает в число ОРМ (п. 14 ч. 1 ст. 8), однако закон не дает его определения. В ст. 1 Модельного закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴ содержится следующее определение: «оперативный

¹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов/Под ред. Н.Ю. Шведовой. 22-е изд., стер. - М., 1990. С. 605.

² См.: Уголовное право России: учебник в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Н.Г. Кадникова. - М.: Юриспруденция, 2018. С. 225.

³ См.: Кондратьев М.В. О провокации при проведении оперативно-розыскных мероприятий «Проверочная закупка» и «Оперативный эксперимент» / М.В. Кондратьев, В.К. Зникин // Оперативник (сыщик). 2015. № 2. С.22.

⁴ Модельный закон СНГ об оперативно-розыскной деятельности (новая редакция): принят на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств – участников СНГ : постановление от 16 ноября 2006 г. № 27-6. URL : <http://docs.cntd.ru> (дата

эксперимент - искусственное создание обстановки, максимально приближенной к реальности, с целью вызвать определенное событие либо воспроизведение события или проведение определенных опытов в полностью управляемых условиях и под контролем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, с вовлечением лица, в отношении которого имеются данные о противоправной деятельности, без уведомления его об участии в оперативном эксперименте, в целях подтверждения совершения данным лицом противоправных действий, а также предупреждения, выявления, пресечения и раскрытия менее тяжкого преступления против собственности, порядка осуществления экономической деятельности, общественной безопасности и здоровья населения, тяжкого, особо тяжкого преступления или преступления, могущего принести вред национальной безопасности».

Как нам представляется, в целом можно согласиться с приведенным определением оперативного эксперимента. Но вряд ли целесообразно указывать конкретные группы (виды) преступлений, для выявления, предупреждения пресечения и раскрытия которых может проводиться оперативный эксперимент. ОРМ проводятся в пределах компетенции соответствующих оперативно-разыскных органов.

Из сказанного видно, что оперативный эксперимент – очень сложное ОРМ, которое может закончиться причинением вреда объекту оперативной проверки и (или) трансформироваться в провокацию преступления. Успешность и законность проведения оперативного эксперимента зависит от правильной оценки имеющихся данных о подготовке, совершении или совершенном преступлении объектом оперативной проверки, профессиональной подготовленности оперативных сотрудников, организационной и технической оснащенности оперативного подразделения и т.д.

Важным и принципиальным становится вопрос о соблюдении границ между законными и провокационными действиями при проведении оперативного эксперимента. Во избежание провокации преступления следует разграничить эти действия по конкретным признакам.

Большинство ученых и практических работников характерной чертой законного проведения оперативного эксперимента признают недопустимым создания таких условий и предметов преступных посягательств, при соприкосновении с которыми лицо лишено возможности избирательности поведения, добровольного выбора совершения тех или иных действий. Так, Д.В. Ривман, характеризуя условия, созданные для проведения оперативного эксперимента, пишет, что эти условия «не должны провоцировать оказавшееся в контролируемой ситуации лицо на совершение преступлений; должны быть, как минимум двухвариантными, т.е. оставлять ему свободу выбора между преступным и правомерным поведением»¹.

Практический смысл такого положения очевиден. Лицо, подозреваемое в подготовке или совершении преступления, оказывается в данных условиях и обстоятельствах по собственной инициативе, осознанно осуществляет (или не осуществляет) целенаправленную преступную деятельность, от продолжения которой может в любой момент отказаться.

Некоторые авторы полагают, что разграничение оперативного эксперимента и провокации преступления лежит в характере сведений, на основании которых осуществляется данное ОРМ. При анализе вопроса о том, какие сведения (информацию)

обращения: 17.12.2018).

¹ Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности». – СПб. 2003. С. 107.

следует считать достаточным основанием для проведения оперативного эксперимента, выявилось две противоположные позиции.

Согласно первой позиции оперативный эксперимент осуществляется для проверки версий о возможном событии преступления, для получения дополнительных фактических данных, которые впоследствии приобретут доказательственное значение. Однако оперативный эксперимент запрещается проводить только для поиска первичной оперативно-разыскной информации, т.е. в разведывательно-поисковых целях. Первичную информацию по возможности следует проверить и установить ее достоверность, изложенных в ней фактов. После чего решить вопрос о необходимости проведения оперативного эксперимента¹.

Иную точку зрения занимает П.С. Яни, который полагает, что «если органы, правомочные осуществлять ОРД, обладают информацией о постоянном получении неким чиновником взяток, но выявить не удастся ни одного из таких конкретных случаев, равно как и прямых требований, адресованных какому-либо определенному лицу, и, стало быть, основания, названного в пп. 1 п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ об ОРД отсутствуют, проведение оперативно-разыскных мероприятий, направленных на изобличения взяточника, должно состоять, в том числе инициативных – со стороны оперативных органов – мероприятиях, направленных на изобличение взяточника ... В этом случае путем оперативных мероприятий, когда чиновника, в отношении которого есть информация о коррупционном характере его деятельности, «проверяют на честность», оперативные службы предотвращают возможную угрозу государственной безопасности»². Схожее мнение выражают и некоторые другие ученые³.

Более законной и обоснованной представляется первая позиция. Так, основанием проведения оперативного эксперимента по делам о получении или вымогательстве взятки является не общая предположительная информация о возможном противоправном поведении должного лица. Оперативный сотрудник должен располагать конкретной информацией о том, что должностное лицо по собственной инициативе требует или, более того, вымогает взятку в виде денег, ценных бумаг, иного имущества, то есть совершает преступление, предусмотренное п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ УК РФ. Эти сведения могут быть получены из оперативных данных, заявления о вымогательстве взятки, объяснений очевидцев или других источников.

По нашему мнению, оперативные сотрудники, «проверяя на честность» должностное лицо при указанных П.С. Яни обстоятельствах, сами совершают преступление, поскольку нарушают требования Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности», проводя такую «проверку» без достаточных на то оснований.

От провокации преступления следует отличать предоставление возможности совершить «преступление» без элементов подстрекательства к нему. Оперативный эксперимент правомерен, когда субъект сам, без какой-либо инициативы со стороны оперативных сотрудников, пытающихся его уличить, начинает преступную

¹ Курченко В. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений // Законность. 2004. № 4. С. 11.

² Яни П.С. «Проверка на честность» или уголовно правовые основания выявления взяточничества // Законность. 2007. № 1. С. 37.

³ См. например: Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Неиспользованные возможности Уголовного кодекса России в противодействии коррупции // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : материалы Межвед. кругл. стола / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Рязань, 2016. С. 121-129.

деятельность, в которой его обоснованно подозревают и которую путем проведения оперативного эксперимента стремятся пресечь.

Успешно такие задачи решаются тогда, когда за поведением подозреваемых лиц установлен эффективный негласный контроль, позволяющий в нужный момент пресечь преступление (например, задержать вымогателя взятки с поличным) или получить неопровержимые фактические данные как результат законно проведенного оперативного эксперимента. В таких случаях сотрудник оперативного подразделения и привлеченные к проведению оперативного эксперимента лица, как правило, применяют методы пассивного наблюдения.

К сказанному можно добавить, что если имеется хоть малейшее основание полагать, что проведение оперативного эксперимента может выйти из-под контроля, то от него лучше отказаться.

Нужно сказать, такую позицию о провокационности подобных действий сотрудников правоохранительных органов занимает и Верховный Суд РФ: «От преступления, предусмотренного статьей 304 УК РФ, следует отграничивать подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, на принятие взятки или предмета коммерческого подкупа. Указанные действия совершаются в нарушение требований статьи 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и 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»¹.

Отметим еще один важный аспект законодательного регулирования оперативного эксперимента. ФЗ об ОРД устанавливает, что оперативный эксперимент проводится 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 (ч. 8 ст. 8).

Представляется, что законодательное ограничение применения оперативного эксперимента только для выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений средней тяжести, тяжкими или особо тяжкими преступления не позволяет эффективно бороться с другими не менее распространенными деяниями, которые по УК РФ являются преступлениями небольшой тяжести.

Федеральным законом от 03.07.2016 г. № 324-ФЗ в УК РФ введены новые составы преступлений: мелкий коммерческий подкуп (ст. 204.2 УК РФ), мелкое взяточничество (ст. 291.2 УК РФ). Указанные преступления относятся к категории небольшой тяжести. Из нормы ч. 8 ст. 8 ФЗ об ОРД следует, что проведение оперативного эксперимента с целью пресечения мелкого коммерческого подкупа и мелкого

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (п. 34)

взяточничества будет неправомерным. По нашему мнению, целесообразно снять указанное ограничение.

Представляется, что оперативный эксперимент нельзя однозначно считать более «острым» ОРМ, требующим особого режима осуществления, чем, например, проверочная закупка и контролируемая поставка предметов, веществ, продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент, проведение которых законодатель не связывает с категорией преступлений (ч. 7 ст. 8 ФЗ об ОРД).

Законодатель также не связывает с категорией преступлений проведение прослушивания телефонных переговоров в порядке исключения в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц. По заявлению указанных лиц или с их согласия в письменной форме закон допускает проведение прослушивания переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов (ч. 6 ст. 8 ФЗ об ОРД).

Учитывая вышеизложенное, предлагается изложить ч. 8 ст. 8 ФЗ об ОРД в следующей редакции: *«Оперативный эксперимент проводится при наличии предварительно проверенных сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, при отсутствии достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. В ходе оперативного эксперимента не допускается создание ситуации, при которой какое-либо лицо, против своей воли, будет вынуждено совершить преступление».*

Таким образом, оперативный эксперимент, на наш взгляд, следует применять в отношении любых преступлений, учитывая при этом наличие оснований и целесообразность проведения данного ОРМ. Оценка указанных обстоятельств должна осуществляться инициатором оперативного эксперимента и руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, утверждающим постановление о его проведении.

Список литературы

Кондратьев М.В. О провокации при проведении оперативно-разыскных мероприятий «Проверочная закупка» и «Оперативный эксперимент» / М.В. Кондратьев, В.К. Зникин // Оперативник (сыщик). 2015. № 2.

Курченко В. Отграничение провокации от действий при пресечении преступлений // Законность. 2004. № 4.

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 (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – Рязань : Издательство «Концепция», 2016. С. 121-129.

Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 22-е изд., стер. - М., 1990.

Ривман Д.В. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности». - СПб. 2003.

Уголовное право России: учебник в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Н.Г. Кадникова. - М.: Юриспруденция, 2018.

Яни П.С. «Проверка на честность» или уголовно правовые основания выявления взяточничества // Законность. 2007. № 1.

Петрянин Алексей Владимирович,
профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
Нижегородской академии МВД России,
доктор юридических наук, доцент

Петрянина Ольга Александровна,
доцент кафедры конституционного и международного права
Нижегородской академии МВД России,
кандидат юридических наук

Антонов Игорь Юрьевич,
доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности
Нижегородской академии МВД России,
кандидат юридических наук

Аюсинов Алексей Есимович,
заместитель начальника курса факультета профессиональной подготовки
Нижегородской академии МВД России

Актуальные вопросы противодействия провокации преступления: ретроспективный аспект

Изучение ретроспективных особенностей того или иного феномена действительности является эффективным методом познания его сущности. Провокация преступления имеет глубокие исторические корни, однако, отношение к ее содержанию на различных временных этапах было различным.

Первые провокационные признаки в преступных деяниях прослеживались в одном из древнейших памятников русского права – Русской Правде. Данный исторический документ гласил, что в случае, когда «злая воля деятеля» являлась парализованной в силу определенных причин, преступление перестает быть общественно опасным. «Если кто ударит другого ботогом... а оскорбленный, не стерпевши того, ткнет мечом, то вины ему в этом нет»¹. Подобная формулировка отражала, своего рода, законодательно закрепленное состояние аффекта.

Уголовное уложение 1845 года также предусматривало ответственность за деяния, содержащие в себе признаки провокационной деятельности, которое в рамках проводимого ретроспективного исследования хотелось бы отметить отдельно. В качестве обстоятельств, уменьшающих вину, Уложение признавало «если преступление было учинено вследствие сильного раздражения, произведенного обидами, оскорблениями или иными поступками лица, коему он сделал или попустился сделать зло»². Интересно, что в первоначальной редакции Уложения безусловной причиной смягчения наказания являлся только факт наличия провокации со стороны потерпевшего, тогда как в дальнейшей редакции «смягчение наказания наступало вне

¹Тихомиров М.Н. Пособие по изучению Русской Правды. М., 1953. С. 47.

²Таганцев Н.С. Свод законов уголовных. Ч. 1. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. СПб., 1885. С. 147.

зависимости от того, что именно послужило мотивом раздражения и дальнейшего преступного поведения потерпевшего»¹.

Довольно интересно, что Уголовное уложение 1845 года не обращало внимания на то, «обрушивалась ли досада или месть лица на того, кто возбудил это раздражение... или объектом преступления было лицо, несколько не причастное»². На этот факт особое внимание в своих трудах обращал известный русский правовед Н.С. Таганцев, подчеркивающий, что «провокация должна быть признана не только при обиде, нанесенной непосредственно виновнику убийства, но даже с еще большим правом, при оскорблении, нанесенном лицу близкому»³. Такой законодательный подход сохранился вплоть до принятия Уголовного уложения 1903 года, которое в ч.2 ст. 458 частично закрепило прототип современных норм об ответственности за преступные деяния, совершенные в состоянии аффекта: «виновный под влиянием сильного душевного волнения привлекается к уголовной ответственности только в том случае, если его душевное состояние вызвано противозаконным насилием над личностью или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего»⁴.

Кроме того, что отдельные признаки провокационной деятельности содержались в некоторых составах преступлений отечественных уголовных законов, в конце XIX века провокация стала использоваться и в качестве метода раскрытия преступления.

К началу февральской революции 1917 года данные циркуляров директора Департамента полиции свидетельствовали о том, что число провокаторов в России уже достигало 30 тыс. человек⁵.

Переживавшему тяжелые постреволюционные времена российскому государству совершенно точно был необходим новый правоохранительный аппарат. Так, 2 ноября 1921 года советская власть принимает Инструкцию об организации работы с негласными сотрудниками уголовного розыска, в которой последним строжайшим образом было запрещено использовать в своей деятельности любые провокационные действия.

В июне 1922 года был принят первый отечественный кодифицированный уголовный закон – Уголовный кодекс РСФСР. Несомненным составом преступления, содержащим в себе признаки провокационной деятельности, осталась статья, существовавшая и в Уложении 1903 года, и предусматривающая ответственность за умышленное убийство под влиянием сильного душевного волнения. Вместе с тем, отличало данное деяние одно «но»: «факт волнения, даже если оно являлось сильным, не должен был смягчать ответственности виновного»⁶.

В качестве несомненного «законодательного нововведения» УК РСФСР 1922 года следует назвать первую в истории отечественного уголовного законодательства

¹Куленко О.И. Эволюция развития уголовной ответственности за преступления, совершаемые в состоянии аффекта // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. №9. С.70-73.

²Таганцев Н.С. Свод законов уголовных. Ч. 1. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. СПб., 1885. С. 149.

³Там же. С.174.

⁴Таганцев Н.С. Уголовное уложение 1903 г., СПб, 1904 С.616.

⁵Агафонов В.К. Заграничная охранка. М.,1918. С.203.

⁶Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права. Часть особенная. М., 1923. С.9.

криминализацию деяния, предусматривающего ответственность за провокацию взятки.

Довольно интересно отметить, что законодатель в уголовных законах 1922г. и 1926 г. проявлял к определению сущности провокации подход, в корне отличающийся от современного: должностное лицо определялось как субъект преступления, а не как потерпевший. Кстати говоря, некоторые современные авторы предлагают использовать именно такой подход в конструировании нормы об ответственности за провокацию взятки либо коммерческого подкупа в действующем российском уголовном законе. К примеру, С.А. Бабыч в своем диссертационном исследовании внедряет в состав ст.304 УК РФ два самостоятельных состава преступления: склонение должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях, к получению предмета незаконного вознаграждения и склонение должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческих или иных организациях, к даче такого предмета¹.

Кроме того, в УК РСФСР 1926 года сохранялась норма об ответственности за уже ставшее традиционным для конца XIX– начала XXвека косвенное провокационное деяние - убийство в состоянии сильного душевного волнения.

Примечательно, что неоднозначная оценка состояния сильного душевного волнения, вызванного насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего довольно долго в правовой литературе того времени оставалась дискуссионным. Часть ученых полагала, что подобный «мотив» совершения преступления должен однозначным образом учитываться в качестве обстоятельства, снижающего наказание виновного вне зависимости от причин, его породивших. Такой точки зрения придерживался, к примеру, автор ряда фундаментальных трудов в области уголовного права М.Д. Шаргородский, который указывал, что «требование провокации вряд ли является основательным. В состоянии аффекта человек не может полностью отвечать за свои поступки как за умышленные, просто в результате того состояния, в котором он находится, именно это должно явиться основанием для снижения меры наказания»². Оппозицию, опровергающую необходимость расценивания состояния сильного душевного волнения с позиции основания смягчения наказания, в свою очередь, представлял, к примеру, А.А. Жижиленко, который в своих трудах подчеркивал, что «одного аффекта, то есть сильного душевного волнения, еще недостаточно для признания убийства привилегированным; требуется еще чтобы была налицо провокация, то есть известные агрессивные действия со стороны потерпевшего. Эта провокация должна выражаться или в насилии, или в тяжком оскорблении со стороны потерпевшего»³.

В период военного времени 1941-1945 гг. провокация присутствовала в арсенале методов правоприменителей, но, тем не менее, оставалась противозаконной. Она относилась к категории процессуальных нарушений и влекла за собой применение к лицу, к ней прибегнувшему, мер дисциплинарной ответственности.⁴

¹Бабыч, С.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. – Москва, 2006. С. 17.

²Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947. С.214.

³Жижиленко А.А. Преступления против личности. М., 1927. С.25-26.

⁴Орлов Д.В. Правоприменительная практика провокации преступления и противодействие ей в условиях военного времени (1941-1945 гг.) // История государства и права. 2014. № 8. С. 47-50.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. не предусматривал специальную норму об ответственности за провокацию взятки. Советская юридическая литература практически в унисон свидетельствовала о том, что провокация как метод не применялась, ведь «в стране Советов нет и не может быть групп, заинтересованных в искусственном создании преступлений с целью их последующего разоблачения»¹. Однако, это вовсе не означало, что теоретически такие деяния не являлись преступными. В таких редких для советской судебной практики случаях действия виновного лица надлежало квалифицировать как подстрекательство к даче или получению взятки по совокупности, к примеру, со злоупотреблением властью или служебным положением (ст.170 УК РСФСР).² Подобное указание содержалось и в п.17 Постановления Пленума Верховного Суда СССР № 3 от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве»: «ответственность за дачу и получение взятки не исключает одновременного привлечения к уголовной ответственности за действия, хотя и связанные со взяточничеством, но образующие самостоятельное преступление <...>, например, получение в качестве взятки имущества, похищенного по подстрекательству взяткополучателя). В таких случаях содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений»³.

Следует также отметить, что УК РСФСР 1960 года включал в себя аналогичные составы преступлений, имеющиеся и в действующем российском уголовном законе, и содержащие некоторые признаки провокационной деятельности: ст.104 «Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения» и ст.110 «Умышленное тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения».

Примечательно, что причину сильного душевного волнения виновного УК РСФСР 1960 года формулировал несколько иначе, чем УК 1996 года – насилие или тяжкое оскорбление, а также противозаконные действия потерпевшего. Кроме того, в качестве одного из обстоятельств, смягчающих ответственность уголовный закон 1960 года называл «совершение преступления под влиянием сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего»⁴.

К сожалению, подобная логическая нить оказалась утеряна в современном российском уголовном законе. Дело в том, что предусмотренное в настоящее время в п. «з» ст.61 УК РФ обстоятельство, смягчающее наказание в виде «противоправности или аморальности поведения потерпевшего» не находится в какой-либо связи с возникновением сильного душевного волнения. Противоправное или аморальное поведение потерпевшего является лишь поводом для совершения преступления. Вполне естественно, что в некоторых случаях совершения преступлений, предусмотренных ст. ст. 107, 108, 113, 114 УК РФ основанием для возникновения сильного душевного волнения может быть противоправное или аморальное поведение потерпевшего. Однако, следует согласиться со справедливым утверждением С.В. Пановой и С.С. Байер, утверждающими, что далеко «не в каждом случае

¹ Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Бурчак Ф.Г.; Отв. ред.: Лановенко И.П. Киев, 1969. - С.125.

² Уголовный кодекс РСФСР. М., У 26 1986. - С.103.

³ Сборник постановлений Пленума Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1997. С.329-330

⁴ Уголовный кодекс РСФСР. М., 1986. С.29.

противозаконного поведения потерпевшего следствием этих действий является возникновение сильного душевного волнения (аффекта) у виновного»¹.

Таким образом, проведенный нами ретроспективный анализ основных памятников отечественного уголовного права позволяет сделать вывод о том, что на определенных исторических этапах провокация преступления имела свои отличительные черты:

1) древнейшее уголовное право XIвека (Русская Правда) - провокация преступления представляла собой, своего рода, причину возникновения ответной защитной реакции виновного в отношении обидчика и являлась основанием, исключаящим преступность деяния.

2) конец XIXвека - начало XXвека (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.) - провокация преступления также рассматривалась как причина преступного поведения лица, однако, уже не исключала ответственность лица, а лишь ее смягчала.

3) начало советского периода (УК РСФСР 1922 года и УК РСФСР 1926 года) - была установлена ответственность за провокацию лишь одного вида преступной деятельности - дачу взятки, а субъект данного преступления сужен до специального - должностного лица.

4) середина XXвека (УК РСФСР 1960 года) - прямая норма о провокации преступления в уголовном законе отсутствует, однако, в отдельных статьях содержались признаки провокационной деятельности, являющиеся причинами возникшего у виновного сильного душевного волнения.

Список литературы

Агафонов В.К. Заграничная охранка. М.,1918.

Бабыч С.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2006.

Жижиленко А.А. Преступления против личности. М., 1927.

Куленко О.И. Эволюция развития уголовной ответственности за преступления, совершаемые в состоянии аффекта // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 9.

Орлов Д.В. Правоприменительная практика провокации преступления и противодействие ей в условиях военного времени (1941-1945 гг.) // История государства и права. 2014. № 8. С. 47-50.

Панова С.В., Байер С.С. Противоправное поведение потерпевшего – аффект для виновного или факт для суда? // Законность, 2015, № 11. С. 51-54.

Познышев С.В. Очерк основных начал науки уголовного права. Часть особенная. М., 1923.

Таганцев Н.С. Свод законов уголовных. Ч. 1. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. СПб., 1885.

Таганцев Н.С. Уголовное уложение 1903 г., СПб. 1904.

Тихомиров М.Н. Пособие по изучению Русской Правды. М., 1953.

Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Бурчак Ф.Г.; Отв. ред.: Лановенко И.П. Киев, 1969.

Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1947.

¹Панова С.В., Байер С.С. Противоправное поведение потерпевшего – аффект для виновного или факт для суда? // Законность, 2015, № 11. С. 51-54.

Плешаков Александр Михайлович,
профессор кафедры уголовного права
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
доктор юридических наук, профессор
Шкабин Геннадий Сергеевич,
профессор кафедры уголовного права
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
доктор юридических наук, доцент

Проблемы научных изысканий в сфере взаимосвязей уголовного права и оперативно-разыскной деятельности

Вопросы взаимосвязей наук уголовного права и оперативно-разыскной деятельности в большей степени исследуются представителями последней. Эти моменты впервые в отечественной правовой доктрине стали рассматриваться в 60-е годы прошлого века. Одними из первых, кто разрабатывал данную проблему еще во второй половине XX века, были М.П. Карпушин и С.В. Дьяков. А.Ф. Возный предпринял попытку исследования социальных связей в этой сфере на уровне докторской диссертации, но, к сожалению, ее защита так и не состоялась. В основном все работы того времени носили закрытый характер и не были доступны для общего обсуждения.

Следующий этап развития научной мысли в рассматриваемой области связан с вступлением в действие Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» от 13.03.1992, а затем Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 (далее – Федеральный закон «Об ОРД» или Закон). Именно в последнем предусмотрены две нормы, которые по своему характеру предназначены регулировать уголовно-правовые отношения. Во-первых, это ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об ОРД», в которой предусматривается специальный вид обстоятельства, исключающего преступность деяния при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. И, во-вторых, это ч. 4 ст. 18, закрепляющая самостоятельные условия освобождения от уголовной ответственности. Вступление в действие отраслевого законодательства и появление конкурирующих с положениями УК РФ норм придали новый импульс исследованиям межотраслевых связей двух наук и отраслей законодательства.

При этом следует отметить, что представители уголовного права длительное время, даже после названных законодательных нововведений, буквально с опаской относились к исследованию вопросов соотношения уголовного права и оперативно-разыскной деятельности. Данное научное направление в уголовно-правовой науке длительное время игнорировали либо не замечали. Даже в работах, специально посвященных межотраслевым связям, почти не обращалось внимание на оперативно-разыскную деятельность¹. Вместе с тем именно в тот период стали появляться открытые публикации затрагивающие точки соприкосновения двух отраслей

¹ См. например: Пикуров Н. И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998; Гончаров Д. Ю. Концептуальные основы межотраслевых взаимосвязей в законодательстве о противодействии преступности: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014.

законодательства. К их числу следует отнести, прежде всего работы В.И. Михайлова¹ и А.Ю. Шумилова. Последний даже выдвинул идею об основах формирования уголовно-разыскного права².

Следующий этап развития научных изысканий в рассматриваемой области связан с формированием судебной практики по уголовным делам о преступлениях, которые были раскрыты в результате оперативно-разыскной деятельности. В первую очередь это касалось провокации преступлений³, а также отдельных ситуаций причинения правомерного вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности⁴.

На сегодняшний день межотраслевые связи наук уголовного права и оперативно-разыскной деятельности рассматриваются по гораздо большему кругу смежных вопросов. Причем отдельные из научных статей, по сравнению с большинством, имеют более высокую степень обобщения существующего материала⁵. Тем не менее основная масса публикаций по-прежнему носит фрагментарный характер.

Сложившаяся ситуация не соответствует характеру истинных взаимоотношений двух наук. Все еще не достигнуто единство мнений по большинству из спорных вопросов. До сих пор не получили должного анализа многие проблемные ситуации, возникающие при осуществлении оперативно-разыскной деятельности и требующие уголовно-правового анализа, многие из них и вовсе даже не обозначаются в юридической печати. Перечислим некоторые из них.

В первую очередь это касается соотношения двух видов общественных отношений, урегулированных разными нормативными актами. Как правило оперативно-разыскная деятельность осуществляется в связи с охранительными уголовно-правовыми отношениями. Однако, не являются исключением предупредительные и

¹ См. например: Михайлов В.И. Развитие уголовного законодательства и некоторые вопросы оперативно-разыскной деятельности спецслужб государств-участников СНГ // Вестник Межпарламентской Ассамблеи. 1995. № 4. С. 61 и др.

² См. например: Шумилов А.Ю. К формированию уголовно-разыскного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1995. № 1. С. 45-51 и др.

³ См. например: Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Владивосток, 2000; Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов-на-Дону, 2002 и др.

⁴ См. например: Озеров И.Н. Категория риска в оперативно-разыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – СПб., 2001; Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2004 и др.

⁵ См. например: 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. 17–24; Галахов С.С. Роль уголовного законодательства в решении превентивных задач оперативно-разыскной деятельности // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: Материалы Межвед. кругл. стола / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2016. С. 35-44; Борков В.Н. Оперативно-разыскной интерес и уголовный закон // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1. С. 248-254; Ивенин В.О. О направлениях уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности: перспективы криминализации // Оперативник (сыщик). 2018. № 2. С. 37-41 и др.

регулятивные уголовно-правовые отношения. Их конвергенция с оперативно-разыскными отношениями не настолько очевидна, но, вне всякого сомнения, объективна и, к сожалению, практически не исследована.

Одним из базисных вопросов о взаимосвязях уголовного права и оперативно-разыскной деятельности является проблема реализации норм уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Из четырех форм (соблюдение, использование, исполнение и применение права) наибольшее количество вопросов вызывает применение права. Оно предполагает властные полномочия и возможность оказать в соответствующих случаях принудительное воздействие в целях реализации закона. Традиционным считается, что такими полномочиями наделены только суд, органы дознания и предварительного следствия. Однако полагаем, что и должностные лица органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, также участвуют в данной форме правореализации. Данная гипотеза требует самостоятельных изысканий.

Не получили должного уголовно-правового анализа большинство из оперативно-разыскных мероприятий, хотя при проведении практически каждого из них может быть причинен вред объектам уголовно-правовой охраны. В первую очередь это касается одного из самых сложных мероприятий – оперативного внедрения. Проведение данного ОРМ является весьма затруднительным, в том числе и по причинам недостаточной правовой защищенности внедряемых лиц. В этой связи заслуживает отдельного рассмотрения такой вид «обстоятельства, исключающего преступность деяния», которое закреплено в ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об ОРД». Несмотря на необходимость закрепления такой нормы в уголовном законодательстве, ее оперативно-разыскной вариант практически не применяется.

Существуют определенные несоответствия уголовно-правового института неоконченного преступления с отдельными основаниями проведения оперативно-разыскных мероприятий. Так сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, предусмотренные ст. 7 Федерального закона «Об ОРД», очевидно корреспондируются со стадиями совершения преступления. Это утверждение поддерживается далеко не всеми в оперативно-разыскной доктрине.

С позиций учения о соучастии в преступлении самостоятельно не исследовался вопрос об уголовно-правовых пределах поведения лиц, осуществляющих оперативное внедрение в различного рода криминальные образования. Действуя вынуждено, такие лица, фактически выполняют различные роли соучастников преступлений. Получающие на сегодняшний день распространение предложения о введении, в связи с этим понятия «мнимого соучастника»¹ или «имитации преступления»² не соответствуют по нашему мнению ни логике уголовного законодательства, ни потребностям практики оперативного внедрения.

¹ Билык В.И., Петрашева Н.В. «Мнимое соучастие» как обстоятельство, исключающее преступность деяния должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность и лиц, оказывающих им содействие // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 1. С. 141–144

² Железняк Н.С. О необходимости включения имитации преступных действий в перечень оперативно-разыскных мероприятий, закрепленных в Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельности» // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и

Пробельность уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности приводит к негативной практике провокации преступлений. Противозаконность которой крайне редко получает уголовно-правовую оценку. На сегодняшний день эта проблема приобрела международно-правовой характер и уже систематически служит предметом рассмотрения Европейского суда по правам человека.

Приведенные и многие другие противоречия, и пробелы между двумя науками указывают на то, что в их основе находится взаимное недостаточное внимание в двух доктринах. При этом большая доля ответственности в сложившейся ситуации лежит на представителях теории уголовного права. За более чем 25-летний период действия оперативно-разыскного законодательства уголовно-правовая доктрина фактически игнорировала проблемы оперативно-разыскной деятельности. Поэтому в современных условиях противодействия преступности данное направление комплексных научных изысканий нам представляется одним из самых востребованных.

Список литературы

Билык В.И., Петрашева Н.В. «Мнимое соучастие» как обстоятельство, исключающее преступность деяния должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность и лиц, оказывающих им содействие // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 1. С. 141–144.

Борков В.Н. Оперативно-разыскной интерес и уголовный закон // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1. С. 248-254.

Галахов С.С. Роль уголовного законодательства в решении превентивных задач оперативно-разыскной деятельности // 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. 35-44.

Говорухина Е.В. Понятие и правовые последствия провокации в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Ростов-на-Дону, 2002.

Гончаров Д.Ю. Концептуальные основы межотраслевых взаимосвязей в законодательстве о противодействии преступности: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014.

Железняк Н.С. О необходимости включения имитации преступных действий в перечень оперативно-разыскных мероприятий, закрепленных в Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельности» // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., (Барнаул, 27 апр. 2006 г.). Барнаул, 2006. С. 10–14.

Ивенин В.О. О направлениях уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности: перспективы криминализации // Оперативник (сыщик). 2018. № 2. С. 37-41.

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. 17–24.

иными правонарушениями : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., (Барнаул, 27 апр. 2006 г.). Барнаул, 2006. С. 10–14.

Мастерков А.А. Уголовно-правовые и криминологические аспекты провокационной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2000.

Михайлов В.И. Развитие уголовного законодательства и некоторые вопросы оперативно-розыскной деятельности спецслужб государств-участников СНГ // Вестник Межпарламентской Ассамблеи. 1995. № 4.

Озеров И.Н. Категория риска в оперативно-розыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. СПб., 2001.

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

Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2004.

Шумилов А.Ю. К формированию уголовно-розыскного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1995. № 1. С. 45-51.

Фильченко Андрей Петрович,

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

Предупреждение или пресечение? (Об альтернативности оперативно-розыскных решений в свете действующего уголовного законодательства)

Оперативно-розыскной деятельности как виду деятельности, связанному с реализацией полномочий оперативными подразделениями государственных органов (ст. 1 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», далее – Закон «Об ОРД») всегда сопутствует принятие необходимых управленческих решений. В свою очередь, всякое решение требует оценки целого ряда факторов, каждый из которых может стать определяющим при выборе одного из альтернативных вариантов реализации имеющейся информации о криминальной активности лица.

В числе прочих, достойным обсуждения следует признать вопрос о критериях выбора решения по реализации оперативно-розыскной информации в условиях альтернативности – «предупредить или пресечь» преступление. Данная дилемма обязана своим существованием двойственностью, заложенной законодателем в ткань отраслевого законодательства¹.

С одной стороны, административное и оперативно-розыскное законодательство обязывает сотрудников оперативных подразделений предупреждать преступления. Так, Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции» (далее – Закон «О полиции») предупреждение преступлений называет в числе основных направлений деятельности полиции (пп. 2. ст. 2), а также включает его в перечень обязанностей полицейских при осуществлении оперативно-розыскной деятельности (пп. 10 ч. 1 ст. 12). В свою очередь, предупреждение преступлений называется в числе задач

¹ О соотношении понятий предупреждения и пресечения преступлений в уголовном и оперативно-розыском законодательстве см.: Шкабин Г.С. Цели и задачи предупреждения преступлений в уголовном и оперативно-розыском законодательстве // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2. С. 74-81.

оперативно-разыскной деятельности Законом «Об ОРД» (ст. 2). При формальном подходе к толкованию данных норм, получение более или менее значимой оперативной информации о преступной активности неких лиц, должно повлечь за собой немедленную реакцию оперативных аппаратов в направлении предупреждения причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям.

С *другой стороны*, всякое вмешательство в правовое положение личности должно иметь законные основания. В случае вовлечения лица в уголовно-правовые отношения таким основанием является обнаружение в его деянии всех признаков состава преступления, предусмотренного уголовным законом, то есть основания уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ). При этом основание уголовной ответственности часто возникает в момент совершения виновным деяния, что особенно ярко проявляет себя в случае с формальными составами преступлений. При такой форме преступной активности реализация полученной оперативной информации может быть произведена лишь в момент пресечения преступления. Таким образом, пресечение становится в ряду «альтернативных» предупреждению управленческих решений в рамках оперативно-разыскной деятельности. «Альтернативный» характер пресечения имеет и законодательную основу: в тех же статьях Закона «О полиции» (пп. 2. ст. 2, пп. 10 ч. 1 ст. 12) и Закона «Об ОРД» (ст. 2) предупреждение и пресечение употребляются законодателем буквально через запятую, а значит, как равнозначные (альтернативные?) варианты.

Полагаем, что в нормах отраслевого законодательства предупреждение и пресечение употребляются вовсе не как альтернатива друг другу, но выбору каждого из них соответствует комплекс своих необходимых критериев, главным из которых является стадия преступления (реализации преступного умысла). Другими словами, критерий выбора управленческого решения по реализации оперативной информации в системе «предупреждение /или/ пресечение» лежит в плоскости стадий преступления.

Стадии преступления довольно подробно исследованы уголовно-правовой теорией. Общеизвестным подходом считается выделение четырех стадий (обнаружение умысла, приготовление к преступлению, покушение на преступление, оконченное преступление), за одной из которых – обнаружением умысла, – не всегда признается уголовно-правовое значение.

Оставляя дискуссию о количестве стадий преступления за рамками нашего частного исследования, возьмем за основу в этой части позицию Н.Д. Дурманова. Исследователь утверждал, что говорить о стадии осуществления преступления возможно только в тех случаях, когда имеется акт внешнего поведения, выраженный в конкретном внешнем действии, неразрывно сочетающем объективные и субъективные моменты¹. Стало быть, стадией преступления возможно признать и обнаружение умысла, если оно сопровождается каким-либо внешним выражением в поведении злоумышленника.

1. Обнаружение умысла. На данной стадии, основание для вмешательства оперативных подразделений в правовую сферу личности могут создать такие признаки криминальной активности, как например, физическое (с помощью слов, знаков, телодвижений и т.п.) выражение лицом своего преступного намерения, не

¹ Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1955. С. 17-18.

подкрепленного фактическими данными, дающими основание опасаться осуществления этого намерения.

Формой юридического реагирования с целью предупреждения дальнейшей эскалации криминальной активности может стать вынесение *официального предостережения о недопустимости нарушения закона*.

Возможность вынесения официального предостережения допускают сразу несколько законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Так, Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» наделяет органы государственного контроля (надзора) и органы муниципального контроля полномочиями выдавать юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям предостережения о недопустимости нарушения обязательных требований, требований, установленных муниципальными правовыми актами (п. 4 ч. 2 ст. 8.2). Соответствующие правила составления и направления предостережения о недопустимости нарушения обязательных требований утверждены Постановлением Правительства РФ от 10 февраля 2017 г. № 166. Требования данных актов не распространяются при проведении оперативно-разыскных мероприятий, производстве дознания, проведении предварительного следствия, однако могут приниматься во внимание оперативными подразделениями при принятии управленческих решений по реализации полученной информации.

Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» регулирует применение предостережения о недопустимости нарушения закона в отдельной статье 25.1. Действует и соответствующее Указание Генеральной Прокуратуры РФ от 06 июля 1999 г. № 39/7 «О применении предостережения о недопустимости нарушения закона». Объявление официального предостережения прокурорами ограничивается двумя важными условиями – наличием *(1) достоверных сведений* о готовящихся противоправных деяниях, могущих привести к совершению правонарушения и причинению вреда государственным или общественным интересам либо охраняемым законом правам и свободам граждан, *(2) не влекущих уголовную ответственность*. Соблюдение первого условия защищает граждан от произвольного применения к ним рассматриваемой меры надзорного реагирования со стороны прокуратуры, выполнение второго - не позволяет подменять данной мерой уголовную ответственность.

Федеральным законом от 27.07.2010 № 238-ФЗ в статью 13 Федерального закона от 03.04.1995 № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» введен п. «г.2», которым органы федеральной службы безопасности наделены правом объявлять физическому лицу обязательное для исполнения официальное предостережение о недопустимости действий, создающих условия для совершения преступлений, дознание и предварительное следствие по которым отнесено законодательством Российской Федерации к ведению органов федеральной службы безопасности, при отсутствии оснований для привлечения к уголовной ответственности. Как видим, условие об отсутствии основания уголовной ответственности содержится и в данном законе.

Акценты на условия предостережения расставлены и в ст. 6 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Согласно норме данной статьи предостережение руководителю общественного или религиозного объединения может быть направлено только при наличии достоверных и предварительно подтвержденных сведений о готовящихся

противоправных действиях, содержащих признаки экстремистской деятельности, и при отсутствии оснований для привлечения к уголовной ответственности.

Подобная «зарегламентированность» официального предостережения, несомненно, свидетельствует о юридическом значении данной меры, слабом, но все-таки вторжении в окружающее ее правовое поле.

Что касается непосредственно органов внутренних дел, то полномочиями объявлять официального предостережения о недопустимости действий, создающих условия для совершения правонарушений, закрепляют ст. 17 Федерального закона от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации». Статья 20 рассматриваемого закона содержит условие объявления предостережения – отсутствие оснований для привлечения лица к уголовной или административной ответственности. Условие достоверности сведений закон прямо не прописывает, по всей видимости, подразумевая его.

Что касается непосредственно оперативно-разыскной деятельности, то, к сожалению, возможность вынесения лицом органа, осуществляющим ОРД, официального предостережения предусматривается только в качестве научных предложений. Так, Г.С. Шкабин, предлагает дополнить часть 1 статьи 15 Закона «Об ОРД» пунктом 6 следующего содержания:

«6. В целях предупреждения преступления при наличии достаточных и предварительных подтвержденных сведений о действиях физического лица, намеревающегося совершить преступление, и при отсутствии оснований для его привлечения к уголовной ответственности должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, может объявить этому лицу обязательное для исполнения официальное предостережение о недопустимости совершения преступления.

Порядок объявления официального предостережения о недопустимости совершения преступления, включая порядок его направления (вручения), форма официального предостережения, а также перечни категорий должностных лиц, уполномоченных объявлять официальное предостережение, устанавливаются нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, имеющих право осуществлять оперативно-разыскную деятельность.»¹. Считаю данное предложение своевременным и обоснованным.

2. Приготовление к преступлению. Что касается данной стадии, то у нее двойственное юридическое значение. Так, приготовление к преступлению небольшой или средней тяжести не формирует основания уголовной ответственности. По своему юридическому значению в контексте принятия управленческого решения данная стадия ничем не отличается от обнаружения умысла. Стало быть на данной стадии возможно говорить о предупреждении и обязанность оперативных подразделений становится применение той же меры – официального предостережения о недопустимости нарушения закона.

Напротив, приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению является наказуемым, а значит, уже не связано с предупреждением и требует мер пресечения криминального поведения.

¹ Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018. С. 16-17.

3. Покушение на преступление – стадия во всех случаях наказуемая, следовательно, на данной стадии возможно лишь пресечение криминального поведения. Следует помнить, что непринятие мер предупреждения может содержать признаки халатности в деянии ответственных субъектов.

Подводя итог сказанному сформулируем ряд выводов.

1. Принятие управленческого решения по реализации информации в рамках оперативно-разыскной деятельности в системе «ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ / ПРЕСЕЧЕНИЕ» не должно носить альтернативный характер, но основываться на установленных в законе критериях.

2. Главным критерием принятия управленческого решения по реализации информации о криминальной активности лица оперативными подразделениями при вариантах «ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ» или «ПРЕСЕЧЕНИЕ» является стадия преступления.

3. При возникновении подтвержденных признаков криминальной активности лица на стадии обнаружения умысла и приготовления к преступлению небольшой или средней тяжести возникает основание для вмешательства оперативных подразделений в правовую сферу личности. Формой юридического реагирования является ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ дальнейшей эскалации криминальной активности с официального предостережения о недопустимости нарушения закона. Условия применения предостережения – (1) наличие подтвержденных данных о признаках криминальной активности лица и (2) отсутствие в его деянии основания уголовной ответственности.

4. При отсутствии подтвержденных данных о признаках криминальной активности лица, оперативные аппараты не вправе вторгаться в правовое поле личности и вынуждены принимать управленческое решение о ПРЕСЕЧЕНИИ преступного поведения на стадии покушения или оконченого преступления.

Список литературы

Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1955.

Шкабин Г.С. Цели и задачи предупреждения преступлений в уголовном и оперативно-разыском законодательстве // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2. С. 74-81.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018.

Билоус Евгений Николаевич,

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

Противодействия информационной активности участников преступлений террористического и экстремистского характера

В конце XX и в начале XXI веков опасность терроризма, как одного из наиболее агрессивных факторов стратегических угроз национальной безопасности Российской Федерации существенно возросла. Известные события в различных регионах страны заставляют воспринимать терроризм как реальную угрозу национальной безопасности. Также следует констатировать определенную устарелость и недостаточную остроту

подхода к оценке опасности террористических проявлений, при котором основные усилия в борьбе сосредотачиваются на пресечении уже начавшегося преступления и задержании подозреваемых в его совершении лиц, а нередко и их уничтожении, при проведении контртеррористических операций. Несомненно, что эти действия важны и являются сложными и опасными в период их применения. Однако они не предотвращают гибель людей, становящихся безвинными жертвами террористов, ибо, как правило, к началу операций террористы успевают лишить жизни или здоровья многих людей, причинив значительный материальный ущерб.

Следует подчеркнуть, что сложность и многогранность терроризма требуют, при осуществлении противодействия ему комплексного подхода, с сочетанием уголовно-правовых, процессуальных, оперативно-разыскных, экономических и иных мер и действий. В этой связи в начале 2000-х годов остро встал вопрос о необходимости создания в России гибкой системы. С одной стороны она должна обеспечивать профилактику терроризма и других новых угроз со стороны криминала (в том числе и международного). С другой, требовала принятия адекватных мер силового, оперативно-разыскного, правового и иного характера по урегулированию кризисных ситуаций, связанных с проявлениями терроризма.

В относительно короткие сроки был разработан и принят пакет законодательных и ведомственных нормативных актов, положивших начало созданию единой правовой основы противодействия терроризму. Ее создание было начато в 2006 году с принятием Указа Президента РФ от 15 февраля 2006 г. № 116 «О мерах по противодействию терроризму» и Федерального закона от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». Систему государственных мер противодействия терроризму (профилактика, предупреждение, упреждение, раскрытие и расследование, предупреждение и ликвидация последствий террористических проявлений) в стране возглавил Национальный антитеррористический комитет (НАК), председателем которого по должности является директор ФСБ Российской Федерации. В субъектах Российской Федерации созданы антитеррористические комиссии во главе с высшими должностными лицами субъектов Федерации.

Органы внутренних дел (ОВД) в составе НАК России представлены Министром внутренних дел России (он же заместитель председателя НАК), а в составе антитеррористической комиссии в субъектах Федерации – начальником территориального органа МВД России. Членами названных органов являются руководители ряда ведомств Российской Федерации и ее субъектов.

В целях организации применения сил и средств силового, военного, оперативно-разыскного и иного характера, руководства и управления контртеррористическими операциями в составе НАК России, в центральных ведомствах и в субъектах РФ образованы оперативные штабы, в состав которых входят также руководители МВД России, МВД, ГУ УМВД России по субъектам Российской Федерации.

В ОВД деятельность по координации и организации противодействия терроризму до 2008 г. возглавлял Департамент по борьбе с организованной преступностью и терроризмом. В этом же году в связи с упразднением указанного Департамента, в соответствии с Указом Президента РФ от 6 сентября 2008 г. № 1316 ряд функций координационного характера возложен на Департамент по противодействию экстремизму МВД России и его подразделения в территориальных ОВД на региональном уровне.

Оперативно-разыскная деятельность (ОРД) ОВД в системе мер противодействия терроризму построена с учетом положений и принципов, изложенных в таких законодательных актах, как Закон РФ «О полиции», Федеральные законы «Об оперативно-

розыскной деятельности», «О противодействии терроризму» и другие, а также в межведомственной Инструкции о порядке организации и проведения контртеррористических операций, принятой ФСБ, МО, МЧС, МВД, ФСО и ФСИН России, и в таких ведомственных нормативных актах, как Наставление по планированию и подготовке сил и средств органов внутренних дел и внутренних войск МВД России (войска Росгвардии) к действиям при чрезвычайных обстоятельствах и ряде других.

Проведенные МВД России совместно с органами ФСБ, Министерством обороны и другими ведомствами организационные и практические мероприятия, в том числе силового, оперативно-разыскного, разведывательного, профилактического и иного характера позволили добиться определенных позитивных результатов в борьбе с террористическими и экстремистскими проявлениями. Так, за 11 месяцев 2018 г. в России было зарегистрировано 31 террористический акт, в 2017 - 37, в 2016 – 25. В эти же годы количество преступлений террористического характера составило в 2018 - 1566, в 2017-1871, в 2016 - 2227, экстремистской направленности в 2018 – 1238, в 2017 – 1521, в 2016 – 1450 соответственно (количество преступлений указано вместе с преступлениями, подпадающими под действие ст. 207 УК РФ)¹.

Опыт (зарубежный и отечественный) борьбы с терроризмом на современном этапе опирается на постоянно уточняющуюся систему классификации этого негативного явления, выявления новых его видов и определения конкретных мер противодействия с учетом его типов и видов. В укрупненном варианте различают такие виды терроризма, как политический, националистический, религиозный, криминальный, экологический, ядерный и другие. Эти характеристики терроризма необходимо знать не только руководителям силовых структур, но и всем должностным лицам органов и подразделений правоохранительного блока.

Классификация терроризма многими специалистами осуществляется по различным основаниям и, как правило, на основе следующих критериев:

- по используемым методам воздействия: физический и психологический терроризм;
- по политическим целям: революционный, контрреволюционный, конфронтационный, мобилизационный;
- по характеру объектов воздействия: селективный (выборочный) и массовый (любое множество людей-жертв) терроризм;
- по субъекту действия: государственный, негосударственный;
- по отношению субъектов терроризма к правящей системе государства: проправительственный, оппозиционный;
- по географии района: европейский, латиноамериканский, ближневосточный. Географический критерий может достаточно быстро меняться;
- по характеру используемых средств: традиционный (холодное и огнестрельное оружие, взрывчатые вещества), технологический (новые средства поражения, ядерное, химическое, бактериологическое оружие);
- по специфике пространственных условий: на суше, на море (пиратство), воздушный терроризм;
- по идейно-политической платформе: идеологический, националистический, религиозный терроризм со своими разновидностями;
- по количеству участников: индивидуальный, групповой.

¹ Сведения о состоянии преступности в Российской Федерации: [Электронный ресурс]. М., 2019. URL: <https://мвд.рф>. (Дата обращения: 16.01.2019)

В научных и аналитических исследованиях выделяются и такие типы терроризма, как международный (как правило, контролируемый каким-либо государством, хотя это определение во многом носит условный характер), транснациональный (действующий на территории другой страны), внутренний государственный (организуется органами государства на территории собственной страны. Частично это определение подходит при оценке действий Грузии в отношении Южной Осетии и Абхазии, ИГИЛ в отношении Сирии и т.п.), внутренний негосударственный (осуществляется политическими оппозиционными или чисто криминальными группировками).

В ряде изданий предлагается в организационной и практической деятельности по противодействию терроризму учитывать такие разновидности (типы) его, как:

- политический;
- социальный (левый-революционный, «красный» и правый-революционный, «черный»);
- национальный или националистический (сепаратистский, национально-освободительный, репрессивный национальный);
- территориально-сепаратистский;
- мировоззренческий (религиозный: фундаменталистский и сектантский, а также экологический, феминистский и т.п.);
- уголовный.

Считается, что в чистом виде каждая из названных разновидностей терроризма фактически не встречается – в каждом из них присутствуют различные признаки другого.

В виде весьма эффективной основы терроризма, как правило, выступает национализм. Он обращен к наиболее глубоким и чувствительным качествам человека.

Довольно опасным явлением считается религиозный терроризм и экстремизм. Религиозный фактор, как правило, используется для достижения политических целей. Религиозный терроризм некоторых представителей мусульманского мира приобретает на Ближнем Востоке и в других регионах характер джихада – войны мусульман против «неверных».

Экологический терроризм реализуют группировки экстремистского характера, выступающие с позиции насильственных методов против научно-технического прогресса, загрязнения окружающей среды, убийства животных, строительства ядерных и иных техногенных объектов. Как показывает практика, такие проявления возникают на фоне крупных строительных и иных проектов, способных нанести определенный ущерб природе.

Быстро развивается и такая разновидность терроризма, как биотерроризм, использующий в своей деятельности биологически опасные вещества (бактерии, вирусы, токсины). Этот вид терроризма обрел черты реальной опасности.

Новейшей разновидностью терроризма стал в конце 1990-х годов – начале 2000-х годов кибертерроризм. Например, в США к началу 2000-х годов более половины из 30 групп, внесенных Госдепартаментом в список международных террористических организаций, имели свои сайты в Интернете. Вскоре все они присутствовали во Всемирной паутине. Интернет в 2000-х годах активно использовался «Аль-Каидой» для пропаганды и вербовки пополнения своих рядов, боевой подготовки террористов,

получения из открытых источников различной информации ориентирующего и аналитического характера¹.

В XX веке и в начале XXI века информационные технологии приобрели глобальный характер, проникнув во все сферы общественной жизни и став ресурсом, не имеющим национальных, государственных и географических границ. Их воздействие касается образа жизни людей, их взаимоотношений, образования, работы, взаимодействия государства и гражданского общества. В то же время идея «информационного общества» еще недостаточно осмыслена, плохо изучены его негативные стороны и некоторые возможности влияния на поведение людей.

Данная информатизация является переплетением различных по своим последствиям процессов. С одной стороны – информационные технологии способствуют формированию социальных общностей позитивного характера, открывают новые перспективы в совершенствовании систем управления. С другой – информатизация несет в себе элементы негативного характера, способствует появлению новых внутренних и внешних угроз, в том числе угроз террористического и экстремистского характера, информационно – психологической безопасности личности и общества, нередко расширяет возможности манипулирования сознанием людей. Избыточная информация, а также заведомо дезориентирующая информация (дезинформация) о криминальных угрозах и различных конфликтных ситуациях зачастую выступает как явный элемент напряженности в обществе.

Известно, что различные преступные группировки внутреннего и международного характера достаточно активно используют новейшие информационные технологии для общения и взаимодействия между собой, а также в сфере противостояния проводимым правоохранительными органами и спецслужбами государства оперативно – розыскным, следственным, разведывательным, организационным, контртеррористическим и иным мероприятиям. Эти же технологии, а также сведения, извлекаемые названными группировками, их лидерами и отдельными участниками из содержания различных видов информации, используются ими для формирования и дальнейшего развития криминальных группировок, в том числе террористической и экстремистской направленности.

В последние годы особо активен вид криминального противоборства как информационные войны. Упомянутый выше «кибертерроризм», выражается в виде преднамеренной атаки на информацию, обрабатываемую компьютерными системами и сетями государственных и иных органов и создающей опасность для жизни и здоровья людей или наступления других тяжелых последствий с целью нарушения общественной безопасности, провокации вооруженного конфликта, запугивания населения. Фактически эти позиции отражают сущность современного терроризма. «Кибертерроризм», особенно осуществляющий «впрыскивание» дезинформации в компьютерные сети Интернета или различные средства массовой информации, значительно затрудняет деятельность правоохранительных органов по предупреждению и пресечению терроризма и экстремизма, для успешной борьбы с которыми необходимо активное использование средств, методов и сил оперативно-розыскного характера.

¹ См.: Васильев Н.Н., Харченко С.В. К вопросу о характеристике ряда современных проявлений терроризма и организации деятельности органов внутренних дел в сфере противодействия информационной активности участников террористических и экстремистских действий // Проблемы правоохранительной деятельности. 2011. № 1. С. 12-20.

Своеобразным рычагом воздействия, служит манипулирование информацией, используемое террористическими и экстремистскими группировками, при котором создание обстановки страха, особенно при возникновении и развитии конфликтных ситуаций, выступает не в качестве цели, а как средство достижения цели. Большинство террористических и экстремистских актов, особенно сопровождающихся захватом заложников, похищением людей, причинением вреда их здоровью, лишением жизни, совершением взрывов, поджогов, нападением на объекты жизнеобеспечения и транспорта и тому подобное, предполагают в последующем извещение через СМИ, сети Интернета, путем распространения письменной и иной информации и дезинформации о преследуемых участниках названных действий целях и условиях их достижения. Преступники начинают диктовать эти условия, в том числе и вступая в переговоры с правоохранительными органами. При этом информация с их стороны строго дозируется, постоянно обновляется и зачастую содержит сведения, полученные при утечке информации с мест проведения контртеррористических и иных мероприятий, оперативно-разыскных действий и т.д.

Охотой за получением информации, имеющейся в оперативно-разыскных, следственных и иных подразделениях силовых ведомств, активно занимаются как участники различных криминальных группировок, так и, к сожалению, представители СМИ, объясняющие свою деятельность как соответствующую положениям Закона «О средствах массовой информации». И хотя формально они могут быть правы, однако все зависит от того, какая информация при этом получена – гласная или негласная (т.е. так называемого закрытого характера) и как она используется, т.е. в каком виде доведена до потребителя и как воздействовала на его сознание. Многие отечественные и зарубежные исследователи пришли к выводу, что некоторые СМИ готовы оперативно освещать различные социальные и криминальные конфликты и стараются делать это, придавая оттенок сенсационности при описании и освещении различных конфликтных ситуаций с помощью определенных комментариев к происходящим событиям. При этом достигается эффект воздействия на общественное мнение, причем далеко не всегда позитивного характера. Не секрет, что террористы активно эксплуатируют образы насилия с помощью телевидения в реальном времени и их мгновенное распространение в мировом информационном пространстве (события 11 сентября 2001 года в Нью – Йорке, в октябре 2002 в г. Москве в концертном зале на ул. Дубровка, 1 сентября 2004 года в г. Беслане и т.д.). В подобных ситуациях телевизионная «картинка» часто искажает смысл события, она нередко играет двусмысленную роль, причем играет и в пользу двойных стандартов (августовские события 2008 года в Южной Осетии). На дальнейшей стадии обработки информации событию придается новое и удобное заинтересованной стороне (в том числе и террористам) значение, оно может содержать элементы прославления, как бы «рекламируя» отдельные действия и требования террористов и экстремистов в глазах их скрытых или открытых сторонников.

Необходимо отметить, что в настоящее время практически любой человек получает от СМИ вместе с самим информационным сообщением о каком-либо экстремальном событии еще и комментарий. К сожалению, комментарий, особенно освещающий события на основании информации, полученной нелегальным путем, является средством манипуляции и дезинформации, т.е. набором специальных действий по формированию стереотипов и созданию определенного впечатления или отношения к тому или иному факту, имевшему место в зоне экстремальной ситуации, особенно в ходе экстремистского или террористического проявления. Террористические группировки и их пособники стараются к сообщению об акте террора, захвате заложников или об ином

подобном действии с помощью информации, полученной по нелегальным каналам или дезинформации, добавить различные варианты оценки события, постепенно придавая ему характер от позитивного до негативного, чтобы получить необходимое для них отношение той или иной группы лиц.¹

Еще одной преградой для объективного восприятия террористического или экстремистского проявления являются различные интерпретации в оценочных суждениях, наличие практики «двойных стандартов» к совершенно одинаковым явлениям и событиям. Поэтому представляется целесообразным рассмотреть и обсудить в рамках настоящей статьи основные направления деятельности ОВД по противодействию утечке информации из зон контртеррористических операций и иных экстремальных ситуаций, пресечению нелегальных каналов распространения информации.

В-первую очередь, необходимо показать процесс трансформации различной, в том числе и полученной нелегальным путем, информации из зон контртеррористических операций или иных экстремальных ситуаций, превращение ее в определенный информационный продукт, используемый в интересах противоправных сил. Знание этих обстоятельств поможет сотрудникам ОВД дел и их оперативным и следственным подразделениям выявлять и пресекать нелегальные каналы утечки информации, т.е. противозаконные способы ее получения, привлекать к ответственности виновных лиц.

В целях выявления нелегальных каналов утечки информации следует исследовать процессы ее движения, распространения от места (источника) ее возникновения (скажем, зоны контртеррористической операции) до потребителя. Первоначально из зоны террористической или иной чрезвычайной криминальной акции, а также контртеррористической операции исходит информация, отражающая наличие самого факта противоправных действий. Эта информация может быть легальной, открытой (потерпевшие, свидетели, население ближайших поселков, сёл и т.п.). Это так называемая фактологическая информация. Иногда она проявляется в виде слухов. Уже на этом уровне распространения информации ее анализ позволит сделать вывод о ее качественной характеристике: целенаправленная, искаженная, ложная (дезинформация). Как правило, наибольшая опасность для общественного мнения содержится в дезинформации, которую можно подразделить на целенаправленную и произвольную, т.е. не содержащую дезинформационного умысла.

Источниками фактологической информации могут быть: сотрудники правоохранительных органов и военнослужащие; очевидцы криминальных событий и свидетели; журналисты и сотрудники иных СМИ; жертвы, потерпевшие и их родные и близкие; иные физические лица, которым стало известно о криминальном событии. Фактически любые из указанных категорий граждан могут оказаться источниками нелегального распространения информации о противоправном деянии, его характере, цели, мотивах, способах совершения и т.п. Наибольшую общественную опасность представляют противоправные действия по распространению (утечке) информации со стороны должностных лиц правоохранительных органов и силовых структур, которые в силу своего служебного положения обязаны соблюдать правила конспирации. Работу по выявлению таких лиц и пресечению их противоправной деятельности обязаны проводить

¹ Вопросы организации деятельности органов внутренних дел по противодействию экстремизму и терроризму / Е. Н. Билоус, Н. Н. Васильев, С. В. Харченко // Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению: сборник материалов криминалистических чтений в 2-х ч.: Ч. 2. М., 2010. С. 18-24.

сотрудники оперативных подразделений, в частности, подразделений собственной безопасности.

От места (источника) возникновения (первый уровень) информация о событиях криминального характера переходит на второй уровень (круг), она как бы разрастается, приобретает определенную направленность (особенно та, которая получена по нелегальным каналам). Ее источниками становятся телевидение, радио, мобильная связь, средства печати, электронные средства связи. И хотя на этом уровне распространения информация, как правило, касается самого факта криминальной ситуации, однако она постепенно приобретает направленный характер, обобщается, анализируется, делаются выводы о происшествии, причинах и условиях его возникновения, участниках, мотивах их действий, требованиях в адрес властей и т.д.

Далее движение информации о происшествии переходит на третий уровень: в этой ситуации происходит выдвижение различных версий, гипотез, предположений, осуществляется более пристальное прочтение и осмысление фактов, идет более широкое обсуждение в СМИ, оживляют свою работу лица, противодействующие раскрытию и расследованию преступления.

Следует отметить и четвертый уровень движения информации о чрезвычайной (конфликтной) ситуации, в том числе и террористического характера, распространяемой, как правило, с помощью ее утечки с места происшествия. Этот уровень достаточно серьезный, так как речь теперь идет о создании информационного продукта, используемого в своих целях криминальными и иными группировками, оказывающими противодействие властям в укреплении правопорядка и ликвидации последствий конфликтных ситуаций. Заинтересованными лицами с помощью, нелегально полученной, и иной информации, создается «образ врага» в самых различных вариациях, что значительно усугубляет социальную обстановку и отрицательно влияет на состояние правопорядка.

При необходимости в искаженном виде подаются как «образ жертвы», так и «образ защитника». Как правило, данные образы присутствуют при возникновении и развитии почти любого конфликта, особенно если речь идет о действиях вооруженного характера. Именно в этот период возникают первые признаки оценки обстановки и ее освещения в СМИ с позиций «двойных стандартов»: начинается «охаивание» законных действий органов правопорядка и властей, действия правонарушителей нередко преподносятся с позиций проявления «героизма», «активных жизненных позиций», «мужественных поступков» представителей оппозиции и т.д.

И на конечном (пятом) этапе преобразования информации, исходящей из очага конфликтной ситуации, в том числе и террористической акции, в дело оказываются втянутыми многие структуры общества, потребителями информации становятся и члены общества, и госструктуры, и правонарушители. Причем, это нередко выходит за рамки одного государства, где была отмечена конфликтная ситуация.

Имеются ли реальные способы, позволяющие избежать нежелательных последствий утечки и распространения с мест конфликтных, в том числе криминальных ситуаций, информации, особенно попадающей в распоряжение различных потребителей нелегальными и некоторыми легальными путями? Такие способы в распоряжении правоохранительных систем, в том числе органов внутренних дел и их оперативных подразделений, имеются.

В первую очередь, это активные конкретные меры, обеспечивающие выполнение требований таких законодательных актов, как ФЗ «Об оперативно – розыскной деятельности», Закон РФ «О средствах массовой информации», Закон РФ «О полиции», ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», Закон РФ «О

государственной тайне», ФЗ «О противодействии терроризму», Уголовно-процессуальный кодекс РФ в части обеспечения соблюдения правил хранения, использования и распространения информации, особенно содержащей государственную или служебную тайну. Так, положения ст.ст. 3, 5, 12, 14 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» обязывают сотрудников органов, осуществляющих этот вид деятельности, основываться в своей работе, в частности, при проведении оперативно-розыскных мероприятий по борьбе с различными преступными проявлениями, на принципе конспирации и соблюдать ее правила; сохранять в тайне сведения об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, об используемых при этом силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах работы. Попытки распространения указанных сведений, особенно с использованием нелегальных каналов и, в частности, с мест проведения операций и иных действий антитеррористического характера, должны решительно пресекаться, в том числе, с применением средств и методов ОРД.

В соответствии со ст. 161 УПК РФ сотрудники оперативных и следственных подразделений при проведении следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий по раскрытию и расследованию преступлений, совершаемых как в условиях чрезвычайных обстоятельств, так и в иных ситуациях, должны принимать меры, исключающие разглашение данных предварительного расследования, т.е. соблюдать сами и обеспечивать соблюдение иными лицами так называемой «тайны следствия».

В ФЗ «О противодействии терроризму», говорится о необходимости принятия органами внутренних дел и иными субъектами антитеррористической деятельности мер по пресечению утечки информации при выполнении задач по противодействию терроризму. Так, в п. 10 ст. 2 данного закона указано, что противодействие терроризму, наряду с другими принципами, основывается на принципе конфиденциальности сведений о специальных средствах, технических приемах, тактике осуществления мероприятий по борьбе с терроризмом, а также о составе их участников. Это требование закона накладывает на соответствующие правоохранительные органы обязанность соблюдать соответствующие требования и принимать меры, исключающие утечку информации при проведении мероприятий, связанных с выявлением, предупреждением, пресечением, раскрытием и расследованием преступлений террористического характера.

Важным условием обеспечения деятельности государственных органов в сфере пресечения информационной активности правонарушителей являются положения подп. «д» и «е» п. 2 ст. 3 рассматриваемого закона, установившие, что под понятие «террористическая деятельность» подпадает деятельность, включающая в себя «информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта» (как известно, пособничество предполагает наступление ответственности в уголовно – правовом порядке). Понятие «террористическая деятельность» охватывает также «пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности». Именно такого рода информация нередко фигурирует в печатных изданиях, в Интернете, с экранов телевизоров, превратно преподнося существо происходящих событий, связанных с конфликтной обстановкой. Не надо долго ломать голову над тем, кто, где и как добывает и обрабатывает соответствующую информацию.

Наибольшие негативные последствия могут возникнуть при утечке информации с места (территории) проведения контртеррористической операции (КТО). Действия правоохранительных органов в указанной ситуации по выявлению и пресечению каналов утечки информации (особенно нелегальных каналов) вытекают из положений ст.

11 «Правовой режим контртеррористической операции» ФЗ «О противодействии терроризму». На территории или объектах, в пределах которой (на которых) введен правовой режим КТО, на период ее проведения могут быть применены следующие меры и временные ограничения, в том числе и в интересах пресечения утечки информации:

- проверка документов и физических лиц, а при отсутствии таковых – принятие мер для установления личности;
- удаление физических лиц с отдельных участков местности и объектов, отбуксировка транспортных средств;
- введение контроля телефонных переговоров и иной информации, передаваемой по каналам телекоммуникационных систем, осуществление поиска на каналах электро-связи и в почтовых управлениях в целях выявления информации об обстоятельствах совершения террористического акта, о лицах, его подготовивших и совершивших, и в целях предупреждения совершения других террористических актов;
- приостановление оказания услуг связи или ограничения использования сетей связи и средств связи;
- проведение при проходе (поезде) на территорию, в пределах которой действует режим КТО, и при выходе (выезде) с указанной территории досмотра физических лиц и находящихся при них вещей, а также досмотра транспортных средств и провозимых на них вещей.

В соответствии с п. 12, 13 рассматриваемого закона руководитель, принявший решение о проведении КТО, определяет порядок использования задействованных сил и средств по безусловному выполнению требований закона и соответствующих нормативных актов, регламентирующих условия проведения КТО. Меры, детализирующие в соответствии с требованиями ФЗ «О противодействии терроризму» порядок организации и проведения КТО, определены в соответствующем нормативном акте шести ведомств, принятом в 2008 году. В частности, определены меры, препятствующие неконтролируемому распространению (в том числе и утечке) информации с мест проведения операции.

Так, в составе сил и средств по её проведению формируются такие функциональные группы, как информационно-аналитическая, взаимодействия со СМИ, организации оперативно-разыскных и следственных мероприятий и др. Сотрудники, входящие в состав этих групп, участвуют в проведении мероприятий, препятствующих утечке информации с мест проведения операции. Заметная роль в этом принадлежит группе по взаимодействию со средствами массовой информации, в состав которой включаются сотрудники правоохранительных органов, имеющие, кстати, возможности осуществлять оперативно-разыскные мероприятия по борьбе с утечкой информации с мест проведения операции.

Должностные лица сил и средств, входящих в состав участников проведения операции, обязаны соблюдать и обеспечивать все требования её правового режима, особенно в части обеспечения надежной локализации места проведения операции и мест происшествия, соблюдения конспирации и маскировки замышляемых и осуществляемых действий сил и средств и необходимых организационных и тактических мероприятий.

Работа с представителями СМИ и общественности должна осуществляться в специально выделенном отдельном помещении за пределами рубежа оцепления (пресс-центр временного характера). Связь с представителями СМИ осуществляет представитель штаба по проведению операции (как правило, это руководитель группы

взаимодействия со СМИ). Подготавливаемые им информационные материалы для СМИ должны быть утверждены руководителем операции.

Как правило, это же должностное лицо совместно с сотрудниками функциональных групп оперативного штаба осуществляет контроль за соблюдением представителями СМИ установленных требований по обеспечению конспирации проводимых в рамках операции мероприятий. Особое внимание уделяется мерам по недопущению распространения информации, способной привести к затруднениям при осуществлении различных действий, обеспечивающих проведение указанных мероприятий, поставить под угрозу жизнь и здоровье сотрудников правоохранительных органов и населения. После завершения операции её правовой режим отменяется и незамедлительно через СМИ и другие возможности обнародуется с указанием точного времени отмены этого режима.

Очевидно, что вседозволенность, нравственная и фактологическая дезориентация ряда средств массовой информации, осуществляемые нередко с подачи различных аналитических, информационных или специальных служб некоторых государств в вопросах отражения сложных конфликтных ситуаций, привели к тому, что экстремистские и террористические взгляды и действия в ряде случаев получили возможность широкого воздействия на сознание и поступки людей.

Рассмотренные проблемы, указывают на то, что информационные технологии не могут в определенных случаях оставаться бесконтрольными со стороны государства и общества особенно в части, касающейся информационных и иных деловых контактов правоохранительных органов, СМИ и других государственных и общественных организаций при осуществлении мероприятий по противодействию терроризму, экстремизму и в иных конфликтных ситуациях и с учетом прогрессирующего угроз терроризма и экстремизма необходимо постоянно вырабатывать, в том числе и на уровне международных отношений, стратегию и тактику борьбы с названными угрозами в информационном пространстве, что соответствовало бы реалиям сегодняшнего дня.

Список литературы

Билоус Е.Н., Васильев Н.Н., Харченко С.В. Вопросы организации деятельности органов внутренних дел по противодействию экстремизму и терроризму // Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению: сборник материалов криминалистических чтений в 2-х ч.: Ч. 2. - М: Академия управления МВД России, 2010. С. 18-24.

Васильев Н.Н., Харченко С.В. К вопросу о характеристике ряда современных проявлений терроризма и организации деятельности органов внутренних дел в сфере противодействия информационной активности участников террористических и экстремистских действий // Проблемы правоохранительной деятельности. 2011. № 1. С. 12-20

Билоус Евгений Николаевич,
профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности
Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, профессор
Кутякин Сергей Алексеевич,
доцент кафедры административного и финансового права
Академии ФСИН России,
кандидат юридических наук, доцент

**Уголовно-правовые и оперативно-разыскные аспекты
противодействия криминальной организации осужденных
в исправительных учреждениях и следственных изоляторах**

Современная правоприменительная практика свидетельствует о том, что состояние преступности в местах лишения свободы России продолжает характеризоваться ее стабильно высоким уровнем. Так, в 2015 году в исправительных колониях для взрослых было совершено 838, в 2016 – 851, в 2017 – 875 преступлений. Только в одном 2017 году изъято денег – 2,67 млн. руб., спиртных напитков промышленного и кустарного производства – 31708,2 литра, наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов – 43754,859 граммов, колюще-режущих предметов – 4397 штук¹. Значительное влияние на криминальную ситуацию в исправительных учреждениях и следственных изоляторах оказывают традиционные лидеры преступного мира – «воры в законе» и подчиняющиеся им «авторитеты»². Под их непосредственным руководством создаются и функционируют различные группировки отрицательной направленности. Данные группировки имеют свою внутриорганизационную структуру, а также прямые и обратные связи с криминальными группировками, действующими в других исправительных учреждениях и на свободе. Это позволяет характеризовать данные неформальные, противоправные объединения осужденных как криминальную организацию.

Под криминальной организацией осужденных в местах лишения свободы уголовно-исполнительной системы России следует понимать объединение организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп из числа осужденных к лишению свободы, созданных для совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений. Для данной формы организованной преступности характерно сочетание в различной совокупности таких признаков, как наличие организационно-управленческих структур, общей материально-финансовой базы, образованной, в том числе, из взносов от преступной и иной деятельности, иерархии, дисциплины, установленных ими правил взаимоотношений и поведения участников преступного сообщества. По сути, эти признаки, присущи и криминальной организации осужденных в местах лишения свободы России³. Наличие организационно-управленческих структур криминальной организации осужденных выражается в создании и общем руководстве

¹ Официальный сайт ФСИН России: <http://fsin.su/structure/inspector/iao/statistika/Xarka%20lic%20sodergahixsya%20v%20IK/> (дата обращения 14.01.2018).

² Кутякин С.А., Курбатова Г.В. Воры в законе: на рубеже веков: Лекция. Рязань, 2003.

³ Кутякин С.А. Современная парадигма криминальной организации (самоорганизации) и криминального менеджмента в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы России // Человек: преступление и наказание. 2013. № 4. С. 9-12.

ворами «в законе» институтом «смотрящих» в местах лишения свободы¹. Общая материально-финансовая база криминальной организации осужденных проявляет себя в виде формируемых в местах лишения свободы «воровских» и «общезоновских общаков»². Иерархическое построение и дисциплина являются неотъемлемыми качествами криминальной организации осужденных, обусловленными отношениями власти и подчинения, существующими между ее руководителями и рядовыми участниками. В основе установленных правил взаимоотношения и поведения участников криминальной организации осужденных лежат неформальные нормы – «понятия»³.

Под структурным подразделением криминальной организации в соответствии с ч. 1 ст. 210 УК РФ следует понимать входящую в нее функционально обособленную группу под руководством «смотрящего» за объектом или направлением деятельности (за отрядом, за «общаком», за промзоной и т. д.). Такие группы могут совершать как отдельные преступления (убийства, дезорганизацию деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества, взяточничество, побег, вымогательство, кражи, мошенничество, подделку документов и т. п.), так и выполнять функции по обеспечению криминальной организации финансами, материальными ресурсами, информацией, силовой поддержкой⁴.

Действия руководителей криминальной организации осужденных в масштабах всего исправительного учреждения в лице воров «в законе», «положенцев», «смотрящих» за «зоной» и других равнозначных им лидеров, выполняющих координирующую функцию, подпадают под уголовно-правовую квалификацию по ч. 1 ст. 210 УК РФ. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2008 года разъясняет, что под объединением организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп следует понимать группу, созданную в целях координации преступных действий различных самостоятельно действующих организованных групп, разработки совместных планов для совершения тяжких и особо тяжких преступлений, распределения сфер преступной деятельности между группировками, создания устойчивых связей с руководителями или иными представителями других организованных преступных групп и т. п. Под это определение подпадают не только лидеры и активные члены криминальной организации осужденных внутри исправительного учреждения, но и возглавляемые «ворами» и другими «авторитетами» группы преступников, осуществляющие общее руководство и координирующие деятельность криминальной организации осужденных в масштабах региона или нескольких исправительных учреждений. Этим криминальным структурам подчиняются «смотрящие» за исправительными учреждениями. Помимо лидеров, в состав таких объединений входят иные представители организованных групп, в том числе лица, отвечающие за хранение и распределение

¹ Кутякин С.А. Криминологическая и структурно-функциональная характеристика деятельности «смотрящих» в ИУ-СИЗО // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2007. № 4. С. 15-21.

² Кутякин С.А. Криминальный «общак»: назначение, структура и способы формирования в местах лишения свободы // Вопросы правоведения. 2010. № 3. С. 351-363.

³ Былос Е.Н., Кутякин С.А., Напханенко И.П. Антагонистический характер факторов, обуславливающих возникновение неформальных тюремных норм («понятий») в среде осужденных к лишению свободы // Философия права. 2016. № 1. С. 82-87.

⁴ Кутякин С.А. Понятие, содержание и структура криминальной оппозиции в местах лишения свободы России // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2009. № 1. С. 11-15.

финансовых средств, и другие лица, уполномоченные на это руководителями организованных групп.

Действие ст. 210 УК РФ распространяется и на рядовых участников криминальной организации осужденных. Исходя из смысла постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2008 г. под участием в преступной организации следует понимать принятие на себя обязательств по выполнению поставленных перед этим преступным сообществом задач по совершению тяжких или особо тяжких преступлений, а также непосредственное участие в решении указанных задач. В то же время участие в преступной организации может выражаться в выполнении функциональных обязанностей по обеспечению ее деятельности (материальное обеспечение, финансирование, поддержание организационного единства, информационное обеспечение, ведение документации и т. п.). Уголовная ответственность за участие в преступной организации наступает с момента вступления лица в члены этого преступного сообщества, принятия на себя определенных обязательств и функциональных обязанностей либо с момента фактического участия в совещании («сходке») организаторов, руководителей или иных представителей преступной организации.

Уголовная ответственность для лидеров и организаторов криминальной организации осужденных должна наступать и в тех случаях, когда они непосредственно не участвовали в исполнении конкретных преступлений (за исключением состава преступления, предусмотренного ст. 210 УК РФ), совершенных другими участниками криминальной организации. Это обусловлено тем, что их умыслом охватывалось совершение этих преступлений.

Учитывая специфику норм, регламентирующих деятельность криминальной организации осужденных как преступной организации, нельзя обойти вниманием тот факт, что часть из них направлены на противодействие уголовному преследованию, представляющее собой одну из мотивационных основ возникновения криминальной организации осужденных в местах лишения свободы.

Действия руководителей криминальной организации осужденных в масштабах всего исправительного учреждения в лице воров «в законе», «положенцев», «смотрящих» за «зоной» и других равнозначных им лидеров, выполняющих координирующую функцию, подпадают под уголовно-правовую квалификацию по ч. 1 и ч. 4 ст. 210 УК РФ. Существующая практика непривлечения лидеров и активных участников криминальной организации осужденных к уголовной ответственности обусловлена, по мнению авторов, сложностями доказывания фактов создания преступной организации и участия в ней.

Оперативно-разыскное противодействие криминальной организации осужденных является одним из наиболее эффективных инструментов используемых в борьбе с этим преступным феноменом¹.

Каждый вновь прибывший в места лишения свободы заключенный под стражу или осужденный изучается при помощи как гласных, так и негласных сил, средств и методов, предусмотренных оперативно-разыскным законодательством. В ходе такого изучения оперативные работники выявляют: неформальный статус лица; его криминальное прошлое; поведение в период отбывания наказания в других исправительных учреждениях; характер взаимоотношений с лидерами и осужденными (заключенными

¹ Билоус Е.Н., Кутякин С.А., Бардадым И.С. Оперативно-разыскное противодействие криминальным группировкам осужденных в местах лишения свободы // Юристы-Правоведы. 2016. № 3. С. 42-48.

под стражу) отрицательной направленности; наличие данных, компрометирующих его в глазах других осужденных (заключенных под стражу); его намерения на период отбывания наказания; совершенные им и оставшиеся нераскрытыми преступления; личностные характеристики; иные характеризующие его данные.

Оперативные работники мест лишения свободы, взаимодействуя с оперативными работниками подразделений по борьбе с организованной преступностью МВД России, регулярно пополняют имеющуюся базу данных новыми сведениями о лидерах и активных членах криминальных организаций осужденных, содержащихся в учреждениях региона. В ряде регионов созданы базы данных на лидеров преступной среды и других лиц, представляющих оперативный интерес. Например, в УФСИН России по Омской области действует программа «Лидер», в которую внесены данные на лидеров отрицательной направленности и лиц, осужденных по ст. 209 УК РФ.

Она совместима с аналогичной базой данных УМВД России по Омской области, что позволяет своевременно получать оперативные сведения на лидеров преступной среды и других лиц, представляющих оперативный интерес.

В результате такого сотрудничества, выясняется характер поведения этих лиц до ареста, степень их авторитета, уровень организаторских способностей, их роль и место в структуре криминальной организации, характер и степень сотрудничества с администрацией, данные, компрометирующие их в глазах других осужденных и заключенных под стражу.

Так, за совершение тяжкого преступления В СИЗО № 1 УФСИН России по Рязанской области содержался ранее неоднократно судимый подследственный Т., который зарекомендовал себя как злостный нарушитель режима содержания под стражей. В камере им была организована группировка отрицательной направленности, занимавшаяся притеснением других заключенных и поборами с них в «общак». За нарушение режима содержания под стражей, выразившееся в организации картежной игры, Т. был водворен в карцер, где продолжал нарушать правила внутреннего распорядка, перекрикивая через окно с другими заключенными. Оперативным работником было принято решение провести в отношении Т. такое оперативно-разыскное мероприятие, как опрос. Предлогом для его проведения послужила беседа воспитательного характера по поводу попыток установления им межкамерной связи. В ходе опроса оперативным работником было установлено, что ранее, во время отбывания наказания в колонии строгого режима, Т. предпринимал попытку побега. С этой целью он совместно с двумя сообщниками сделал подкоп под основное ограждение.

Побег был предотвращен, а Т. переведен на тюремный режим. Когда оперативным работником был задан вопрос, в какой камере содержался Т., находясь в тюрьме, он смутился и ответил, что в камере хозобслуги. Сделав запрос в оперативный аппарат учреждения, где Т. ранее отбывал наказание, оперативный работник выяснил, что, находясь на тюремном режиме, этот осужденный работал в отряде по хозяйственному обслуживанию и оказывал содействие администрации. Выявленные таким образом факты принадлежности Т. к неформальной категории «кзлов» позволили дискредитировать его как лидера.

Это позволяет существенно повышать оперативную осведомленность о деятельности лидеров и своевременно применять к ним меры оперативно - профилактического характера. По сути, речь идет об осуществлении в рамках оперативно-разыскной профилактики оперативного контроля за лидерами криминальной организации осужденных в местах лишения свободы.

Одним из наиболее эффективных методов дезорганизации внутренней структуры криминальной организации осужденных является дискредитация ее лидеров и активных участников. На практике этот способ получил название «развенчивание».

Оперативные работники выбирают конкретный способ «развенчивания» с учетом личности лидера, его авторитета у ближайшего окружения и других осужденных, степени серьезности и значимости нарушаемых неформальных норм, возможности возникновения конфликтов и их криминальных последствий в виде совершения преступлений, связанных с «развенчиванием».

Так, например, в исправительной колонии общего режима содержался осужденный О., один из активных членов криминальной организации осужденных, действовавшей в этом учреждении. За злостное неоднократное нарушение режима отбывания наказания он был переведен в помещение камерного типа (ПКТ) сроком на три месяца. Для проведения профилактических бесед его несколько раз вызывал из камеры оперативный работник. После этих встреч в камере, где содержался О., проводили внеплановые обыски и изымали запрещенные предметы. Постепенно авторитет О. стал падать, сокамерники начали относиться к нему с недоверием, подозревать в негласном сотрудничестве с оперативным отделом исправительного учреждения. Кроме того, по указанию оперативных работников один из осужденных начал распространять слухи о том, что О. сотрудничает с администрацией.

Когда после очередного обыска в камере были изъяты наркотические средства, сокамерники открыто обвинили О. в предательстве и потребовали от него объяснений. Оправдываясь, он заявил, что его вины в происшедшем нет и в доказательство пообещал «завалить» первого из сотрудников, который зайдет в их камеру. Соканерники его условие приняли. С целью осуществления задуманного О. достал имевшееся у него в тайнике лезвие безопасной бритвы и, подойдя к двери камеры, начал стучать в нее, требуя, чтобы его принял по личному вопросу дежурный помощник начальника колонии. В это время в ПКТ находился оперативный работник лейтенант внутренней службы К., который распорядился вывести О. из камеры для беседы. Выйдя из камеры, О. напал на К. и нанес ему удар лезвием бритвы в сонную артерию, но К. сумел отразить нападение и задержать О. В результате О. был осужден к 6 годам лишения свободы.

При проведении оперативно-разыскных мероприятий следует учитывать, что лидеры и члены криминальной организации осужденных хорошо осведомлены о методах и средствах оперативно-разыскной деятельности, проявляют большую осторожность при подготовке преступлений, бывают нередко весьма подозрительны в отношениях друг с другом, прибегают к слежке, перепроверке, различным провокациям.

В заключение, следует сказать о том, что совершая преступления в местах лишения свободы, криминальная организация осужденных непосредственно нарушает права и интересы государства в сфере исполнения уголовного наказания в виде лишения свободы. Также, ее противоправная деятельность наносит ущерб правам и интересам общества.

В этой связи, назрела необходимость разработки ведомственного нормативно-правового акта, регламентирующего перечень и раскрывающего содержание мер по противодействию формированию и противоправной деятельности криминальной организации осужденных в исправительных учреждениях и следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы России¹. В этом нормативно-правовом акте должны

¹ Кутякин С.А. Организационная и правовая основа деятельности территориальных органов ФСИН России и их оперативных подразделений по противодействию криминальной

быть сформулированы: понятие криминальной организации осужденных; понятие, виды и принципы противодействия криминальной организации осужденных; конкретные мероприятия организационно-тактического и оперативно-тактического характера, направленные на предотвращение формирования и противоправной деятельности криминальной организации осужденных, а также оперативно-разыскного и уголовно-исполнительного обеспечения раскрытия и расследования совершенных этой организацией преступлений и нарушений режима отбывания наказания и содержания под стражей¹.

Список литературы

Билоус Е.Н., Кутякин С.А., Напханенко И.П. Антагонистический характер факторов, обуславливающих возникновение неформальных тюремных норм («понятий») в среде осужденных к лишению свободы // *Философия права*. 2016. № 1. С. 82-87.

Билоус Е.Н., Кутякин С.А., Бардадым И.С. Оперативно-разыскное противодействие криминальным группировкам осужденных в местах лишения свободы // *Юристъ-Правоведь*. 2016. № 3. С. 42-48.

Кутякин С.А. Современная парадигма криминальной организации (самоорганизации) и криминального менеджмента в исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы России // *Человек: преступление и наказание*. 2013. № 4. С. 9-12.

Кутякин С.А. Криминологическая и структурно-функциональная характеристика деятельности «смотрящих» в ИУ-СИЗО // *Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление*. 2007. № 4. С. 15-21.

Кутякин С.А. Криминальный «общак»: назначение, структура и способы формирования в местах лишения свободы // *Вопросы правоведения*. 2010. № 3. С. 351-363.

Кутякин С.А. Понятие, содержание и структура криминальной оппозиции в местах лишения свободы России // *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. 2009. № 1. С. 11-15.

Кутякин С.А., Курбатова Г.В. Воры в законе: на рубеже веков. Лекция. Рязань, 2003.

Кутякин С.А. Организационная и правовая основа деятельности территориальных органов ФСИН России и их оперативных подразделений по противодействию криминальной оппозиции в местах лишения свободы // *Человек: преступление и наказание*. 2009. № 4. С. 19-22.

Кудряшов Э.Е. Обеспечение безопасности подозреваемых и обвиняемых от криминальных угроз в следственных изоляторах: дисс... канд. юрид. наук. Рязань, 2011.

Бондарь Татьяна Ивановна,

профессор кафедры оперативно-разыскной деятельности и специальной техники
Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат технических наук, доцент

Содержание уголовно-правовой оценки деяния при осуществлении оперативно-разыскной деятельности

В теории и практике применения норм уголовного права понятие уголовно-правовой оценки содеянного используется достаточно широко. Несмотря на различное

оппозиции в местах лишения свободы // *Человек: преступление и наказание*. 2009. № 4. С. 19-22.

¹ Кудряшов Э.Е. Обеспечение безопасности подозреваемых и обвиняемых от криминальных угроз в следственных изоляторах: дисс... канд. юрид. наук. Рязань, 2011.

толкование содержания указанного понятия, большинство ученых-правоведов едины во мнении: уголовно-правовая оценка и квалификация преступления являются синонимами по смыслу и содержанию действий. Вместе с тем, существует иная научная позиция, заключающаяся в том, что «уголовно-правовая оценка содеянного складывается из двух компонентов:

1. отграничение преступного поведения от не преступного;
2. квалификация преступного деяния, то есть квалификация преступления.

В практической деятельности, состоящей в применении уголовного закона, оба компонента слиты. В теории же уголовного права они расчленяются, разумеется, мысленно»¹.

С указанным подразделением уголовно-правовой оценки содеянного на два компонента следует полностью согласиться, а также отметить тот факт, что использование в теории и практике применения норм уголовного закона такого подхода к квалификации преступлений, позволяет наиболее точно и правильно выбрать и задействовать соответствующие средства и методы противодействия преступности. Точная и правильная квалификация преступления основана на анализе установленных сведений о событии преступления, виновности лица (форма вины и мотивы преступления), о характере и размере вреда, причиненного преступлением, фактах смягчающих, отягчающих наказание или обуславливающих освобождение от уголовной ответственности и наказания. Перечисленные обстоятельства, полученные и проанализированные в ходе следственной и судебной деятельности, определяют степень строгости наказания за содеянное, возможность освобождения от уголовной ответственности или от уголовного наказания, а также, в некоторых случаях, необходимость применения мер воспитательного или медицинского характера. Таким образом, правильная квалификация преступления служит условием реализации положений ст. 8 Уголовного кодекса Российской Федерации, согласно которой основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ.

Вместе с тем, с утверждением о том, что компоненты указанной оценки «в практической деятельности слиты и расчленяются, разумеется, мысленно», в определенных ситуациях согласиться трудно. Например, при необходимости осуществления уголовно-правовой оценки в процессе оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД). Несколько опережая аргументацию такого заявления, следует отметить, что результаты уголовно-правовой оценки деяния оказывают существенное влияние на выбор конкретных оперативно-разыскных мероприятий в процессе раскрытия преступлений, а главное, определяют правомерность их применения, наряду с учетом наличия оснований и выполнения ряда условий, перечисленных в ст. ст. 7 и 8 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» (далее - Закон).

Согласно ч. 1 ст. 7 Закона, основания проведения оперативно-разыскных мероприятий присутствуют как при наличии возбужденного уголовного дела, так и при отсутствии такового, но при поступлении сведений, свидетельствующих о необходимости решения задач оперативно-разыскной деятельности перечисленных ст. 2. В еще большей степени на правомерность осуществления оперативно-разыскных мероприятий оказывает влияние точное соблюдение условий их проведения. Так, проведение оперативно-разыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на

¹ См.: Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. С. 10.

неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации о признаках противоправного деяния и (или) о лицах, к нему причастных, по которому производство предварительного следствия обязательно (ч. 2 ст. 8).

Самостоятельные условия предусмотрены для осуществления таких оперативно-разыскных мероприятий как «прослушивание телефонных переговоров» и «оперативный эксперимент» (ч.ч. 4, 8 ст. 8 Закона). Эти мероприятия могут проводиться только при выявлении и раскрытии преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких. Кроме того, оперативно-разыскные мероприятия, требующие судебного решения, запрещается проводить для получения данных, необходимых для принятия решений (ч. 2 ст. 7 и ч. 9 ст. 8). Зачастую, оперативный сотрудник, в отличие от дознавателя и следователя, должен приступить к уголовно-правовой оценке и начать применение сил и средств оперативно-разыскной деятельности до возбуждения уголовного дела (при предварительной оперативной проверке поступившей информации, в процессе оперативного поиска, а также в рамках уголовного дела, но при проверке версий, основанных на оперативных данных и отличающихся от следственных и др.).

Обозначенные выше обстоятельства определяют необходимость осуществления оперативным сотрудником именно уголовно-правовой оценки деяния, имеющей существенные отличия от квалификации преступления, что находит свое подтверждение в следующем.

Во-первых, при поступлении информации о совершении правонарушения, оперативному сотруднику необходимо определить признаки состава преступления на уровне отграничения преступного деяния от неправомерного поведения или административного правонарушения. На данном этапе противодействия преступности о квалификации преступления пока речи не идет, так как необходимо только установить наличие события и состава преступления. Полученный вывод по результатам уголовно-правовой оценки весьма важен. Так применение сил и средств ОРД возможно исключительно для решения ее же задач и достижения целей (ст.ст. 1 и 2 Закона). Иначе действия оперативного сотрудника будут расценены как противозаконные со всеми негативными последствиями.

Во-вторых, при установлении признаков преступного деяния необходимо провести проверку поступившей информации, которая проводится в рамках дела предварительной оперативной проверки. В процессе предварительной оперативной проверки устанавливаются признаки *конкретного* состава преступления. Промежуточные итоги проверки позволяют подтвердить, уточнить, а в некоторых случаях изменить результаты уголовно-правовой оценки деяния. Такие изменения могут сопутствовать всему периоду предварительной оперативной проверки.

В-третьих, по завершению предварительной оперативной проверки, если проверяемые сведения не подтвердились, то решение конкретной задачи оперативно-разыскной деятельности можно считать завершенной и дальнейшее осуществление оперативно-разыскных мероприятий прекращается. В данном случае проведение оперативно-разыскных мероприятий, согласно Определению Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О, трактуется именно как решение конкретной задачи оперативно-разыскной деятельности и, следовательно, нарушений со стороны оперативных

подразделений не усматривается¹. Однако такое положение характерно только при правильной и точной уголовно-правовой оценке проверяемых сведений и выборе соответствующих этой оценке оперативно-разыскных мероприятий.

В-четвертых, при подтверждении проверяемой информации возникает объективная необходимость заведения другого дела оперативного учета для документирования фактов преступной деятельности проверяемого лица. Результаты документирования являются основой для квалификации преступления. Однако элементы квалификации могут изменяться, в зависимости от получаемой оперативной информации. В некоторых случаях в процессе проверки оперативно-разыскных версий результаты уголовно-правовой оценки деяний проверяемого лица могут изменяться.

При оперативно-разыском сопровождении уголовного дела, результаты ОРД, как правило, подтверждают квалификацию преступления, произведенную следователем. Хотя в некоторых случаях в процессе проверки оперативно-разыскных версий результаты квалификации деяний проверяемого лица могут изменяться.

В определенных случаях ОРМ осуществляются до возбуждения уголовного дела, а результаты ОРД, представленные следователю, выступают в качестве основания для возбуждения уголовного дела. В таком случае компоненты уголовно-правовой оценки содеянного должны соединяться, а их «расчленение должно осуществляться мысленно»². То есть оперативным сотрудником должна быть осуществлена квалификация преступления, на основании которой следователем будет принято решение о возможности возбуждения уголовного дела. Поскольку результаты ОРД могут быть использованы в процессе доказывания, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам согласно ст.ст.73-89 УПК РФ, постольку квалификацию на основе результатов ОРД можно считать предварительной.

В-пятых, при осуществлении оперативно-разыскной деятельности на протяжении предварительной оперативной проверки и в рамках иных дел оперативного учета, оперативный сотрудник становится перед выбором того или иного оперативно-разыскного мероприятия из перечня установленного ч. 1 ст. 6 Закона. Как было указано выше оперативно-разыскные мероприятия, проведение которых требует судебного решения, а также оперативный эксперимент правомерно проводить при раскрытии преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких. Определить категорию преступления возможно в результате уголовно-правовой оценки деяния и до окончательной квалификации. Правильная и точная уголовно-правовая оценка является залогом правомерного проведения ОРМ и, как следствие, определяющим фактором эффективности раскрытия и расследования преступления.

На основании выше изложенного можно сделать следующие выводы:

- в процессе ОРД, как правило, осуществляется уголовно-правовая оценка деяний проверяемых лиц, так как точно квалифицировать преступление на данном этапе весьма затруднительно;
- уголовно-правовую оценку деяния в процессе ОРД можно охарактеризовать понятием предварительной квалификации.

Рассматривая вопросы уголовно-правовой оценки содеянного необходимо остановиться на проблеме самооценки действий оперативного сотрудника, причиняющего

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. № 86-О по делу о проверке конституционных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе И.Г. Черновой

² См.: Гаухман Л.Д. указ. раб. С.10-11.

вред объектам уголовно-правовой охраны в процессе раскрытия преступлений. В настоящее время данная проблема является дискуссионной, требующей дальнейшего изучения и подтверждения¹. Однако представляется возможным высказать некоторые рассуждения.

На протяжении определенного периода времени в юридическом научном сообществе обсуждается проблема провокации при проведении оперативно-разыскных мероприятий². В ч. 8 ст. 5 Закона предусмотрен ряд запретов органам, осуществляющим ОРД. В том числе запрещается: подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация), а также фальсифицировать результаты ОРД. Перечисленные запреты корреспондируются со ст. 303 УК РФ. Провокация преступления и фальсификация результатов ОРД – это деяния, совершаемые подстрекателями и (или) пособниками преступления. Автор статьи выражает абсолютную уверенность в том, что оперативные сотрудники, которых обвиняют в провокационных действиях и (или) фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности, как правило, не имели умысла на совершение преступления. Мотивы их действий можно охарактеризовать «как благие намерения» в противодействии преступности, а зачастую такие действия результат недопонимания всей сложности и даже опасности предпринимаемых попыток выбранного способа борьбы с преступностью. С другой стороны, объяснить такие действия возможно неправильным толкованием оперативными сотрудниками содержания отдельных статей УК РФ и несоблюдением оснований и условий осуществления ОРМ. Рассмотрение формулировок диспозиций конкретных статей УК РФ и обстоятельств, способствующих несоблюдению оснований и (или) условий проведения ОРМ, как было отмечено выше, требует отдельного исследования и аргументированных выводов.

На данный момент возможно предположить, что при планировании оперативно-разыскных мероприятий оперативному сотруднику необходимо осуществить уголовно-правовую оценку деяний проверяемого лица, а также очень желательно провести уголовно-правовую самооценку собственных действий. Это означает, что при раскрытии различных видов преступлений следует внимательно проанализировать правильность определения оснований и условий осуществления ОРМ, их выбора, последствия осуществления каждого из них, приобретения и использования специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, на предмет возможных провокационных (противоправных) действий. В первую очередь следует экстраполировать положения конкретных статей уголовного закона и теории уголовного права, а также требования Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» на частный конкретный случай совершения преступления.

Возможность фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности по любым мотивам должна быть полностью исключена, хотя уголовно-правовая самооценка в данном случае не исключается, так как ее результаты с высокой степенью

¹ О проблеме уголовно-правовой оценки действий лиц, осуществляющих оперативное внедрение см. подробнее: Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения: монография. М., 2018. – 272 с.

² См. например: Борков В.Н. Оперативная провокация как способ фальсификации (ч. 4 ст. 303 УК РФ) // Законность. 2017. № 6. С. 30–34; Милоков С.Ф., Никуленко А.В. Провокация обороны: необходимость пересмотра уголовно-правовой оценки // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: Материалы межвед. науч.-практ. конф. / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2017. С. 126-137.

вероятности позволят исключить нарушение законности и привлечение оперативных сотрудников к различным видам ответственности.

Список литературы

Борков В.Н. Оперативная провокация как способ фальсификации (ч. 4 ст. 303 УК РФ) // Законность. 2017. № 6. С. 30–34.

Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001.

Милоков С.Ф., Никуленко А.В. Провокация обороны: необходимость пересмотра уголовно-правовой оценки // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: Материалы межведомственной научно-практической конференции / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2017. С. 126-137.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения: монография. – М.: ИД «Юриспруденция», 2018. – 272 с.

Боровиков Валерий Борисович,

профессор кафедры уголовного права

Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя

Заслуженный сотрудник органов внутренних дел Российской Федерации

кандидат юридических наук, доцент

Боровикова Виктория Валерьевна,

доцент кафедры уголовного права

Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя

кандидат юридических наук, доцент

О подходах к оценке вынужденного причинения вреда при проведении оперативного внедрения

В теории и практике осуществления оперативно-разыскной деятельности много споров возникает по поводу допустимости причинения вреда правоохраняемым интересам при проведении такого оперативно-разыскного мероприятия, как оперативное внедрение (ст. 6 ФЗ «Об ОРД»). Оно представляет собой зашифрованное (тайное) проникновение сотрудника органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность либо лица, оказывающего ему конфиденциальное содействие, в преступную среду (преступную группу, преступную организацию либо преступное сообщество) с целью выявления, предупреждения и раскрытия преступлений¹. Оперативное внедрение обычно сопровождается необходимостью проверки внедренного лица со стороны представителей преступного мира. Нередко для того, чтобы вызвать доверие ему приходится принимать участие в совершении преступления. Причем реалии современной организованной преступности таковы, что, как правило, эти преступления относятся к категории тяжких и особо тяжких.

¹ Близкое нашему определению оперативного внедрения дает С.И. Ефанов (См.: Ефанов С.И. О необходимости трансформации некоторых положений оперативно-разыскного законодательства в уголовный кодекс России с учетом зарубежного опыта // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: Материалы Межвед. кругл. стола / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2016. С. 57-65.).

Федеральный закон РФ «Об ОРД» не дает ответа на вопрос об ответственности внедренных в преступную группу (преступные организацию и сообщество), если не считать положения, сформулированного в ч. 4 ст. 18 о том, что лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству к органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации. Но очевидно, что это ситуация затрагивает лишь ограниченный круг лиц участников данного оперативно-разыскного мероприятия «речь идет только о лице из числа членов преступной группы, привлеченном к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность. Ясно, что и «противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий», не может относиться к категории тяжких и особо тяжких преступлений. Таким образом, решать подобные конфликтные ситуации должен уголовный закон.

В юридической литературе на этот счет высказаны различные суждения. Например, по мнению А.П. Бохана, когда совершение тяжких или особо тяжких преступлений неизбежно, то внедренный может вынужденно принять участие в их совершении. Данное обстоятельство, по мнению автора, должно найти закрепление в отдельной статье УК РФ, следующего содержания: «если лицо вынужденно, хотя и совершает тяжкие и особо тяжкие преступления, то оно должно быть освобождено от ответственности, поскольку последующая его информация будет носить ценный характер и позволяет выявить ни одно новое преступление»¹.

Но есть и другая позиция. Так, А.П. Дмитренко и Е.А. Рускевич предлагают ввести в УК РФ ст. 42.1 (Причинение вреда при проведении оперативного внедрения), согласно которой не должно признаваться преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям лицом, действующим в рамках проводимого в соответствии с законодательством об ОРД оперативно-внедрения с целью выявления, предупреждения, пресечения или раскрытия преступной деятельности. Однако, на их взгляд, это положение не применяется к лицу, совершившему тяжкое или особо тяжкое преступление, сопряженное с насилием опасным для жизни или здоровья человека, а равно повлекшее наступление тяжких последствий².

Сходную позицию по данной проблеме занимает Г.С. Шкабин, полагающий, что ни при каких условиях при проведении оперативно-разыскного мероприятия не допустимо совершать действия (бездействия), причиняющее смерть человеку, тяжкий вред его здоровью, а также посягательств на половую неприкосновенность и половую свободу личности³.

¹ См.: Бохан А.П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: Материалы Межвед. кругл. стола / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2016. С. 30-34.

² См.: Дмитренко А.П., Рускевич Е.А. Социально-правовая обусловленность регламентации правомерного причинения вреда при проведении оперативного внедрения // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: Материалы Межвед. кругл. стола / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. 2016. С. 50-57.

³ См.: 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.

Первая точка зрения обусловлена потребностями и сложностями борьбы с организованной преступностью. Действительно, как оценить, в частности, действия внедренного в организованную группу или в преступное сообщество (преступную организацию) оперативного сотрудника правоохранительных органов, когда он, чтобы не сорвать запланированную оперативно-разыскную операцию по разоблачению их деятельности вынужден совершить тяжкое или даже особо тяжкое преступление, включая убийство? Например, руководитель преступного объединения, в состав которого был внедрен оперативный сотрудник, отдает ему приказ застрелить в присутствии других членов указанного формирования заподозренного в связях с конкурирующей ОПГ участника этой криминальной структуры. Понимая, что невыполнение подобного приказа будет означать его неминуемую гибель, т.к. повлечет расправу со стороны находившихся в этом месте преступников и соответственно прекращение оперативно-разыскного мероприятия, оперативный сотрудник производит из имеющегося у него огнестрельного оружия смертельный выстрел. Аналогичные ситуации могут возникать и непосредственно при совершении преступным объединением различных преступлений, когда такого внедренного сотрудника могут заставить руководителем этого объединения лишить жизни потерпевшего, свидетеля, охранника, сотрудника правоохранительного органа.

Думается, при всех приведенных выше обстоятельствах имеет место совершение особо тяжкого преступления, независимо от того, с какой целью добывается оперативным сотрудником оперативная информация и как это повлияет на раскрытие преступлений и разоблачение деятельности данного ОПГ (ОПС). Поэтому позиция А.П. Дмитренко, Е.А. Рускевича, Г.С. Шкабина является в принципе правильной, но нуждающейся в конкретизации и уточнении.

На наш взгляд, при оценке вынужденного причинения тяжкого и особо тяжкого вреда правомерным интересам внедренным оперативным сотрудником или лицом, выполняющим данное задание, надо использовать не только возможности включения в УК РФ новых специальных норм, о которых уже ранее в этой статье шла речь, но и изменить действующее положение уголовного законодательства. Представляется, далеко не использованными возможности применения ст. 40 УК РФ в рассматриваемых выше конфликтных ситуациях.

Так, в редких случаях действия внедренного в состав ОПГ (ОПС) оперативного сотрудника правоохранительных органов может оцениваться в соответствии с ч. 1 ст. 40 УК РФ, согласно которой не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законам интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями (бездействием). В частности, это может иметь место, когда разоблаченный или подозреваемый в связях с правоохранительными органами оперативный сотрудник, подвергнутый жестокому избиению либо принудительному воздействию наркотических средств, сильнодействующих, психотропных препаратов членами преступного объединения, совершает общественно опасное деяние, причинившее тяжкий вред здоровью или смерть другому лицу, фактически неспособны руководить своими действиями (допустим преступники с использованием насилия вложили ему в руку пистолет, направленный на какое-либо лицо и нажали на его палец, находившийся на спусковом крючке. В итоге происходит смертельный выстрел.). Но здесь наступает уголовная ответственность лиц, которые привели оперативного сотрудника в подобное физическое и психическое состояние.

Более типичным может быть случай, подпадающий под действие ч. 2 ст. 40 УК РФ, где сказано, что вопрос об уголовной ответственности за причинение вреда

охраняемым уголовным законам интересам в результате психического принуждения, а также в результате физического принуждения, вследствие которого лицо сохранило возможность руководить своими действиями, решается с учетом положений ст. 39 УК РФ, т.е. крайней необходимости. Правда, сразу может возникнуть возражение. При крайней необходимости в качестве одного из условий ее правомерности закон требует, чтобы причиненный вред обязательно был менее значительным, чем предотвращенный.

В ситуациях, которые мы ранее анализировали, когда оперативный сотрудник под угрозой разоблачения и собственной смерти, лишает жизни другого человека по требованию, например, руководителя преступного объединения, если руководствоваться положениями ст. 39 УК РФ, имеет место превышение пределов крайней необходимости¹. Соответственно должна наступать ответственность за умышленные деяния, относящиеся к категории тяжкого или особо тяжкого преступления. Конечно, такое преступление целесообразно признавать совершенным при смягчающих обстоятельствах, но Особенная часть УК РФ не содержит подобной нормы. Поэтому факт его совершения при превышении пределов крайней необходимости не влияет на квалификацию содеянного и учитывается только при назначении наказания (См.: п. «ж» ч.1 ст.61 УК РФ; ч.1 и 2 ст.64 УК РФ).

Возможен и другой подход к правовой оценке причинения вреда правоохраняемым интересам лицом, внедренным в ОПГ (ОПС). Подчеркнем, что он изначально спорный, уязвимый для критики и требующий для его реализации соответствующего нормативного обеспечения и единообразия в правоприменении.

Речь идет о том, что принятие ФЗ РФ от 6.03.2006г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» существенно изменил представления в уголовно-правовой науке о понятии крайней необходимости. Традиционно считалось относительно характера причиняемого вреда при крайней необходимости, что он, как правило, связан с нанесением ущерба собственности, интересам государственной службы и службы в органах местного самоуправления².

О возможности причинения физического вреда при крайней необходимости обычно в юридической литературе не упоминалось вообще либо уделялось этому вопросу незначительное внимание³. Одной из причин такого положения, видимо, являлось то обстоятельство, что в судебной практике дела подобного рода встречались достаточно редко. Исключение, пожалуй, составляли дела об автотранспортных преступлениях, которые допускали наличие крайней необходимости, когда, например, водитель транспортного средства попал в аварийную ситуацию, созданную по вине других водителей или пешеходов и ради спасения жизни, вызванного, в частности,

¹ Серьезным упущением российского уголовного законодательства является отсутствие в нем специальных статей, устанавливающих ответственность за совершение преступлений, например, за убийство, причинение тяжкого вреда здоровью, при превышении пределов крайней необходимости по аналогии с существующими ст.ст. 108, 113 УК РФ. Думается, появление подобных статей применительно к регламентации случаев превышения пределов крайней необходимости позволит дифференцировать ответственность за нарушение условий правомерности данного обстоятельства, исключая преступность деяния.

² См., например: Орешкина Т.Ю. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: учеб. пособие для магистрантов / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2017, с.75.

³ Однако, следует признать, что имеются и исключения. См. например: Плешаков А.М., Шкабин Г.С. «Коллизия жизней» при крайней необходимости и проблемы уголовной ответственности // Государство и право. 2007. № 7. С. 64-71.

перебегающим перед идущим транспортом каким-либо нарушителем правил, обеспечивающих безопасность дорожного движения, вынужден был во избежание наезда на этого нарушителя сделать резкий поворот в другую сторону, зачастую приводящего к наезду на случайного прохожего, связанного с причинением ему тяжкого вреда или смерти¹. Но далеко не все подобные дела рассматривались, исходя из положений о крайней необходимости. В целом, в науке советского уголовного права доминировала позиция о невозможности признания наличия крайней необходимости в ситуации, когда ради спасения собственной жизни, кто-либо приносил в жертву жизнь другого человека.

Ныне существующие нормы Федерального закона «О противодействии терроризму» радикально поменяли данные представления о таком обстоятельстве, исключаящем преступность деяния, как крайняя необходимость. Анализ статей 7 и 8 этого закона показывает, что российский законодатель сейчас может в определенных случаях признавать «жертвоприношение» правомерным. Так, согласно ч. 3 ст. 7 данного закона в случае, если имеется достоверная информация о возможности использования воздушного судна для совершения террористического акта или о захвате воздушного судна и при этом были исчерпаны все обусловленные сложившимися обстоятельствами меры, необходимые для его посадки, и существует реальная опасность гибели людей либо наступления экологической катастрофы, Вооруженные Силы Российской Федерации применяют оружие и боевую технику для пресечения полета указанного воздушного судна путем его уничтожения.

В наши задачи не входит обсуждение недостатков этого закона. Констатируем лишь, что он действующий и может применяться в ситуации, подпадающей под положения ст. 39 УК РФ. Также из его содержания следует, что в ситуации, изложенной в ч. 3 ст. 7, российское законодательство допускает уничтожение воздушного судна, естественно, вместе с экипажем и пассажирами этого транспортного средства.

Но, если это так, то можно по-новому подойти и к рассмотрению оценки ситуации, когда внедренному оперативному сотруднику или иному лицу, осуществляющему рассматриваемое оперативно-разыскное мероприятие по заданию правоохранительных органов, приходится вынужденно причинить вред правоохраняемым интересам, включая причинение смерти третьему лицу. Суть этой идеи заключается в том, что в качестве вреда предотвращенного здесь следует рассматривать не только спасенную жизнь собственно оперативного сотрудника или приравненного к нему лица, но и интересы раскрытия преступной деятельности объединения, в которые данное лицо было внедрено. И в этом случае вред, причиненный, будет считаться меньше вреда предотвращенного, что и дает основание оценивать анализируемую ситуацию в качестве крайней необходимости. Уголовную же ответственность должны нести представители преступного мира, которые спровоцировали создание ситуации, когда оперативный сотрудник вынужден совершить действия, направленные на причинение тяжкого и особо тяжкого вреда законным интересам.

Мы отдаем себе отчет в том, что высказанная точка зрения не лишена недостатков. Ее озвучивание имеет единственную цель – побудить творческие силы ученых и сотрудников правоохранительных органов, разработать обоснованные подходы в решении рассмотренной выше проблемы, имеющей важное практическое значение.

¹ Подобная ситуация была рассмотрена в следующей работе: Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова, Ю.М. Ткачевского. М., Изд-во Московского ун-та; 1981, с. 219-220 (автор материала – Ю.М. Ткачевский).

Список литературы

Бохан А.П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение // 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. 30-34.

Дмитренко А.П., Русскевич Е.А. Социально-правовая обусловленность регламентации правомерного причинения вреда при проведении оперативного внедрения // 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. 50-57.

Ефанов С.И. О необходимости трансформации некоторых положений оперативно-разыскного законодательства в уголовный кодекс России с учетом зарубежного опыта // 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. 57-65.

Орешкина Т.Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: учеб. пособие для магистрантов / отв. ред. А.И. Рарог. М., 2017.

Плешаков А.М., Шкабин Г.С. «Коллизия жизней» при крайней необходимости и проблемы уголовной ответственности // Государство и право. 2007. № 7. С. 64-71.

Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Г.А. Кригера, Б.А. Куринова, Ю.М. Ткачевского. М.: Изд-во Московского ун-та; 1981.

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.

Демко Николай Михайлович,

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

Организованная преступность и методы борьбы с ней (ретроспективный анализ на примере Рязанской области)

Более 20 лет назад Россия встала на путь социально-политических и экономических реформ. Однако не всегда и не везде новые веяния утверждаются успешно. Одной из причин, тормозящих эти процессы, является преступность, которая в последние годы качественно видоизменилась, стала профессиональней, организованней, технически оснащенной. Понимание этого обществом пришло, надо признать, с опозданием, хотя изначально было ясно, что для борьбы с ней необходимо всемерно повышать эффективность работы правоохранительных органов, в том числе и за счет апробирования новых, нетрадиционных подходов к применению сил и средств оперативно-разыскной деятельности.

Как показывает практика работы правоохранительных органов Рязанской области в сфере пресечения деятельности организованных преступных групп (далее - ОПГ), основные усилия оперативных, экспертных и следственных подразделений должны быть направлены, в первую очередь, на совершенствование доказательственной базы, лежащей в основе решений принимаемых следователем и судом.

С начала 90-х годов прошлого века в Рязанской области наиболее активно проявили себя члены двух преступных сообществ: «айрапетовские» и «слоновские». По

оперативным данным, каждое из этих формирований насчитывало до одной тысячи участников, имело свои «филиалы» во многих районах Рязанской области и даже за ее пределами.

Все ОПГ структурно состояли из бригад, а те, в свою очередь, из звеньев, возглавляемых соответственно «бригадирами» и «звеньевыми» - наиболее авторитетными и активными лидерами с криминальным прошлым. Со временем они становились бандами, на вооружении которых появилось большое количество огнестрельного оружия, включая пистолеты, автоматы, гранатометы и взрывные устройства. Кроме того, за счет средств, добытых рэкетом и разбоем, у них появились явочные квартиры и помещения для сборов с постоянным местом дислокации, значительное количество автотранспорта, современные средства связи.

К середине девяностых годов прошлого века практически все предприятия Рязанской области платили денежный оброк бандитам, работали с учетом интересов лидеров криминальных структур или перешли в собственность их родственникам. В этот период наряду с государственной администрацией, частично дискредитировавшей себя коррупцией, на территории области стала править альтернативная - криминальная власть.

Связанно это было в основном с тем, что поначалу борьба правоохранительных органов с многочисленными ОГ и ПС, по сути - с опаснейшими бандами, осуществлялась путем периодического реагирования на отдельные преступления. И это тогда, когда ситуация требовала неотложного осмысления оперативной обстановки в области и прилегающих регионах, обобщения информации и комплексного решения назревших проблем. Предложения ученых и практиков правоохранительных органов о масштабном расследовании деятельности указанных ОПГ не просто игнорировались ответственными должностными лицами, но и подвергались по непонятным причинам жесткой критике.

В этой обстановке руководители не только коммерческих, но и государственных хозяйствующих структур вынуждены были подчиняться бандитам. Тех же руководителей госпредприятий и частных предпринимателей, которые пытались воспрепятствовать поборам или проигнорировать унижительные требования, физически устраняли наемные убийцы.

Так, уже в начальный период формирования рыночных отношений только в областном центре были похищены и убиты директор хлебоприемного предприятия и его супруга, сын директора нефтезавода и его охранник, сын директора часразвесочной фабрики, директор строительного комбината, совершено покушение на председателя «Облпотребсоюза». Остается только гадать, каково было начинать бизнес в сельской глубинке, где до сих пор числятся без вести пропавшими более десятка человек.

Не прекращались тогда и «кровавые» войны между самими ОПГ за сферы влияния. Так, в баре завода «Сельмаш» неустановленные преступники из автоматического оружия убили 8 и ранили 9 человек, которые позже были установлены как «айрапетовские». Казалось, дальше некуда. Пик «криминальных разборок» пришелся на 1995-1996 гг., когда было зарегистрировано более сотни убийств заказного характера.

Большая часть этих преступлений оставалась нераскрытой. Потерпевшие боялись заявлять в правоохранительные органы о деяниях бандитов, так как месть последних всегда реализовывалась намного быстрее, чем расследование правоохранительных органов. Следует отметить, что и суды редко спешили выносить приговоры членам указанных ОПГ, даже если их вина была полностью доказана следствием. Примером тому конкретное уголовное дело.

В 1994 г. «айрапетовские» решили произвести мощный взрыв в церкви во время отпевания одного из умерших авторитетов «слоновских». Легко представить, что ждало участников панихиды из конкурирующей группировки. Однако радиоуправляемое взрывное устройство сработало по неизвестной причине ранее намеченного срока, когда исполнитель только подходил к месту запланированной акции.

«Слоновские» тут же бросились искать сообщников погибшего взрывника и ошибочно приняли за обидчиков четырех оперативных сотрудников органов внутренних дел, находившихся в автомашине неподалеку. Они жестоко их избили, причинив двум тяжкие телесные повреждения.

Все участники того нападения были установлены, собраны бесспорные доказательства их вины. Казалось, справедливое наказание не заставит себя долго ждать. Однако сначала районный, а затем и областной суд по надуманным основаниям направляют уголовное дело на дополнительное расследование. При этом обвиняемые освобождаются из-под стражи, в том числе и иностранный гражданин С. - под подписку о невыезде... из другого государства.

Представляется, что второй такой казус вряд ли можно найти в судебной практике по всей России. Только вмешательство Генеральной прокуратуры и Верховного Суда Российской Федерации и лишь спустя несколько лет позволило вынести преступникам обвинительный приговор. Причем основной участник нападения по прошествии лет попал под действие амнистии и избежал наказания.

Подобные факты не могли не посеять среди населения чувства растерянности и сомнения в способности имеющейся правоохранительной системы противостоять преступникам и обуздать бандитский беспредел.

В создавшейся ситуации руководство правоохранительных органов Рязанской области выступило с инициативой о создании объединенной следственно-оперативной группы, способной расследовать многоступенчатую деятельность бандитских формирований. Вскоре приказом заместителя Генерального прокурора такая группа в составе сотрудников правоохранительных органов России, Рязанской, Самарской, Тамбовской, Ярославской областей и Санкт-Петербурга была создана.

Работа СОГ организовывалась в соответствии с нормами действующего на тот момент уголовно-процессуального законодательства. Основное внимание уделялось обеспечению слаженности и четкого взаимодействия 12 опытных следователей и 15 оперативных сотрудников, поскольку они представляли не только разные ведомства и подразделения, но и прибыли со всех субъектов федерации, на территории которых представители рязанских ОПГ совершали преступления.

На первоначальном этапе сотрудниками оперативных подразделений по были систематизированы имеющиеся данные, определены «слабые звенья» в преступных формированиях, то есть те из их участников, которые способны были дать информацию о своих поделщиках.

Руководителями правоохранительных органов региона с ними были проведены беседы, после чего отдельные согласилась составить протоколы устного заявления об известных им противоправных деяниях. Конечно же, во многом этот успех предопределили советы психологов и опытных оперативников. Членам ОПГ после ознакомления с перечнем совершенных ими уголовно-наказуемых «подвигов» были даны гарантии того, что оказанное следствию содействие будет в дальнейшем рассматриваться как смягчающее вину обстоятельство. Забегая вперед, можно сказать, что слово свое руководители правоохранительных органов сдержали: в отношении лиц, активно

содействовавших следствию, впоследствии были применены меры наказания, не связанные с лишением свободы.

Достоверность изложенных в заявлениях, данных о составе ОПГ, лидерах, вооруженности, предприятиях и предпринимателях, обложенных данью, совершенных преступлениях немедленно перепроверялась. Большая часть сведений нашла свое подтверждение и стала основанием для возбуждения уголовных дел о бандитизме. Таким образом, в основу расследования было положено не соединение в одно производство различных уголовных дел по обвинению нескольких членов ОПГ в конкретных преступлениях, а именно немедленное возбуждение дел по статье ст. 209 УК РФ «бандитизм». В последующем возбуждались дела о преступлениях членов банды, которые объединялись в одно производство с делами о бандитизме. Особое внимание уделялось обеспечению конфиденциального характера работы по возбуждению и ведению таких уголовных дел.

Оперативная и следственная информация о деятельности преступных формирований заносилась в единую автоматизированную базу данных, доступ к которой был ограничен. Все сведения ежедневно анализировались руководителями СОГ и при достаточности доказательств ставился вопрос о возбуждении новых уголовных дел. Кроме того, тщательно обобщалась информация, ранее накопленная в оперативных подразделениях.

На основании анализа этих данных и сведений, изложенных в протоколах устных заявлений о преступлениях, были определены составы банд и их связи. Сотрудникам оперативных подразделений удалось в сжатые сроки установить адреса фактического проживания, номера телефонов, других средств индивидуальной связи наиболее активных членов и лидеров ОПГ и в соответствии с законом провести соответствующие оперативно-технические мероприятия.

В рамках возбужденных уголовных дел были проведены обыски с целью обнаружения и изъятия у фигурантов оружия, документов, фотографий, других материалов, изобличающих их в причастности к организованной преступной деятельности.

К проведению одновременно более двухсот обысков также подошли нетрадиционным образом. О принятом решении и дне проведения операции знали только руководители СОГ. Запечатанные пакеты, в которых находились отдельные поручения о проведении обысков, соответствующие постановления и бланки протоколов, утром 1 января были вручены сотрудникам 30 оперативных групп, собранных якобы для обеспечения мер общественной безопасности в городе.

Так как после празднования Нового года лица, у которых планировалось провести обыски, в основном находились по месту жительства, результаты их проведения превзошли все ожидания. У подозреваемых лиц наряду с оружием и боеприпасами были изъяты важнейшие документы, личные записи и дневники, фотографии, видео. Особую ценность представляли списки предприятий и фирм, плативших дань, с указанием размеров собранных средств.

Во время проведения указанных мероприятий осуществлялось прослушивание телефонных переговоров, сканировался эфир для контроля переговоров по мобильной связи, другие специально-технические мероприятия. Информация о результатах их проведения немедленно поступала в штаб СОГ, где с учетом выявленных намерений фигурантов в действия оперативных групп вносились коррективы. В частности, это способствовало задержанию 4 преступников, находившихся в федеральном розыске.

При реализации собранных данных сотрудники оперативных подразделений столкнулись, как это ни странно, с явным нежеланием руководителей предприятий и

фирм, указанных в изъятых списках как регулярно платившие «дань», оказывать содействие следствию. На допросах все они в категоричной форме отрицали факты таких выплат. Оперативным сотрудникам в пору было расписаться в собственном заблуждении и признать свои выводы ошибочными. По всему выходило, что изъятые доказательства противоправной деятельности ОПГ показаниями даже потерпевших не подтверждаются.

Для преодоления противодействия следствию со стороны потерпевших руководителями СОГ была разработана и успешно осуществлена следующая оперативная комбинация. Сотрудники оперативных подразделений спортивного телосложения под видом новоявленных бандитов, имея при себе скрытно носимые аудио- и видеозаписывающие устройства, посетили офисы предприятий и фирм, находящихся «под крышей» фигурантов уголовных дел. Не мудрствуя лукаво, они предлагали платить им часть прибыли за оказание «охранных» услуг.

На этот раз руководители предприятий и частные предприниматели доходчиво и без подсказки разъясняли незванным визитерам, что они уже давно имеют защитников, называли имена лидеров ОПГ и сборщиков «дани»¹. Позже горе-руководители повторно вызывались на допросы в следственные органы, где им предъявлялись записи их переговоров с «посетителями». Это обычно сразу обеспечивало дачу правдивых показаний по фактам многочисленных вымогательств.

Параллельно с выявлением фактов рэкета и бандитских нападений расследовалась противоправная экономическая деятельность ОПГ по легализации незаконно добытых денежных средств.

Руководителями правоохранительных органов была позже дополнительно скомплектована группа оперативного сопровождения предварительного следствия, члены которой также отвечали за пополнение списков банд с расчленением их по «бригадам» и «звеньям», фиксацию новых эпизодов преступной деятельности, проведение оперативно-разыскных и оперативно-технических мероприятий в условиях ИВС и СИЗО. Это позволило значительно форсировать ход намеченной работы. Из дела по бандитизму периодически выделялись и направлялись в суд уголовные дела о расследованных эпизодах преступной деятельности, что позволяло не нарушать установленные сроки следствия и соблюдать права обвиняемых.

При расследовании преступной деятельности организованной преступной группировки «слоновские» правоохранительные органы столкнулись с целым рядом проблем, которые на наш взгляд являются типичными в подобных разработках. В их числе:

- отказ потерпевших и свидетелей от участия в опознании бандитов, поскольку это, по их мнению, было чревато мстостью со стороны криминальных структур. По заявлениям граждан такие следственные действия начали проводиться по фотографиям, о чем выносилось специальное постановление следователя. Верность такого решения в дальнейшем была подтверждена Верховным Судом Российской Федерации и положениями нового УПК РФ, предоставившего право проводить опознание по фотографиям, и в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающим опознаваемого²;

¹ В уголовно-правовой литературе обосновывается правомерность действий сотрудников оперативных подразделений в подобной ситуации. См.: Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 96-98.

² См.: п.п. 5,8 ст. 193 УПК РФ.

- впервые столь остро проявилась необходимость государственной охраны следователей, сотрудников органов внутренних дел, судей, потерпевших, свидетелей и консультирующих специалистов. В г. Рязани эта работа определенным образом была организована, а вот в г. Тольятти от рук наемных убийц погиб член СОГ - оперативный сотрудник. В дальнейшем той же следственно-оперативной группой это убийство было раскрыто и трое его убийц, были осуждены к пожизненному заключению. Отрадно, что и эта проблема нашла свое решение в нашей стране¹;

- целый ряд обстоятельств диктует необходимость дальнейшего совершенствования нормативной правовой базы, внесения соответствующих изменений и дополнений даже в уголовное, уголовно-процессуальное и оперативно-разыскное законодательство. Порой даже в мелочах следствие проигрывает преступному миру. Например, при раскрытии убийств, совершенных по найму членами банды, с помощью гипноза осуществлялось оживление памяти свидетелей и потерпевших для получения от них необходимой следственной информации. Так был установлен и опознан по фотографии супругой убитого директора фирмы наемный убийца С., которого она видела в течение нескольких секунд в момент производства им выстрелов. Однако оформить результаты использования гипноза протоколом следственного действия не представилось возможным, так как это до сих пор не предусмотрено действующим законодательством.

- отдельные проблемы связаны с процессом ознакомления многочисленных обвиняемых с материалами дела. Чтобы соблюсти требования закона в этой части, пришлось применять беспрецедентные меры, так как за членами СОГ из шести имеющихся следственных кабинетов в СИЗО зарезервировали лишь три. По этой причине часть обвиняемых ежедневно в течение почти семи месяцев доставлялись в следственные органы и УМВД области, где большая группа следователей и сотрудники СОБРА были вынуждены охранять массовые «читки» многотомного дела вместо реального участия в борьбе с преступностью. В действующей редакции УПК РФ решение обозначенной проблемы в определенной степени нашло свое отражение².

- представляется целесообразным, чтобы дела о бандитизме рассматривали не суды присяжных, членов которых государство не в состоянии в течение длительного времени охранять от возможных преступных посягательств, а специальные коллегии из трех профессиональных судей. Дело ОПГ «слоновские» рассматривалось коллегией Рязанского областного суда, обвинение поддерживала группа из пяти государственных обвинителей и двух их помощников. Непрерывность судебного процесса обеспечивала специально скомплектованная группа сотрудников органов внутренних дел, задачами которых были охрана здания суда, доставка свидетелей и потерпевших.

Еще одна проблема обозначилась в связи с отсутствием достаточного количества «беспристрастной» доказательственной информации, полученной в результате проведения различных судебных экспертиз по большинству уголовных дел, к которым могли быть причастны члены ОПГ. Как известно, добывание доказательств в ходе проведения традиционных ОРМ и следственных действий весьма проблематично из-за активного противодействия со стороны преступников, имеющих у них коррупционных связей, тщательной подготовки планируемых преступных акций, уничтожения улик, существования во многих ОПГ ритуала принятия «обета молчания» и т.п. Поэтому результаты большинства экспертных исследований зачастую оставались единственной

¹ См. Федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20.08.2004 № 119-ФЗ.

² См.: п.3 ст. 217 УПК РФ.

возможностью доказать причастность фигурантов к организованной преступной деятельности.

Понимая важность получения таких доказательств, правоохранительные органы Рязанской области решили также пойти по новому пути проведения экспертных исследований криминалистических объектов, в частности следов их контактного взаимодействия, в основу которого были положены результаты диссертационного исследования руководителя СОГ¹.

В традиционных экспертизах микрообъектов и микроследов, (а именно они, как правило, имеют решающее значение в доказывании по уголовным делам, связанным с заказными убийствами, бандитизмом, другими наиболее опасными преступлениями) путем проведения эмиссионного спектрального, атомно-абсорбционного или рентгеновского анализ не всегда удается их исследовать по глубине менее 1 микрона. Более чувствителен лазерный микроспектральный анализ, однако и он не способен обеспечить объективное исследование, а значит и необходимую идентификацию по половине элементов периодической системы Менделеева. Современные вероятностные (предположительные) заключения экспертов по результатам исследования микрочастиц и микроследов не позволяют следователям и судьям делать однозначный вывод о виновности или невиновности подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и не дают порой им достаточных оснований для установления истины по уголовному делу.

Вот почему к решению этой задачи в Рязани тоже подошли нетрадиционно, путем внедрения в следственную практику результатов экспертных исследований, базирующихся на новейших достижениях развития науки и техники в области физики, связанных с микролокальным анализом материалов, веществ и изделий. Уникальное оборудование и методы проведения такого рода исследований были разработаны и использовались в Центре физико-химических исследований и высокоточных измерений Рязанского научно-исследовательского технологического института (НИТИ) в основном для анализа и контроля технологии производства микросхем, применяемых в продукции ВПК страны. Именно они позволяют анализировать частицы размерами от мельчайших пылинок до 1 слоя атома, при этом обеспечивая стопроцентную идентификацию.

К примеру, такой идентификации удалось достичь при расследовании готовившегося членами ОПГ взрыва мощного радиоуправляемого самодельного взрывного устройства в одном из жилых домов Рязани для физического устранения одного из лидеров ОПГ «айрапетовские».

Устройство состояло из импортной приемной радиостанции, самодельных радиоплат, являвшихся фильтром радиочастот, реле времени, автомобильного аккумулятора, электродетонатора и непосредственно взрывной «начинки»: одного килограмма тротиловых шашек и прикрепленных к ним клеем «Момент» стальных шариков от подшипников. Смертоносный разлет таких осколков должен был составить около 270 м, тогда как в радиусе уже 40 - 60 метров от места установки взрывного устройства находились окна трех многоэтажных жилых домов, детская площадка и пешеходная зона.

Сами «взрывники» с передающей радиостанцией расположились в тот раз у окна одного из подъездов этих домов и должны были подать радиосигнал для производства взрыва. Однако случайно взрывное устройство было до срока обнаружено,

¹См.: Плуткин Д.М. Использование ионной и электронной спектроскопии в судебной экспертизе веществ, материалов и изделий по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

обезврежено и изъято. Но еще длительное время подготовленное преступление оставалось нераскрытым.

Примерно через год после случившегося при проведении обыска по месту проживания лиц, подозреваемых в совершении заказного убийства, были изъяты бухта пруткового припоя, телефонный провод, радиодетали, скотч, клей «Момент» и тротильные шашки. Традиционные судебные экспертизы позволяли определить только групповую принадлежность исследуемых объектов. Проведенные же микролокальные экспертизы фоновых микропримесей, характерных для исследуемых объектов, позволили полностью идентифицировать их с объектами, обнаруженными не только на месте криминальных разборок, но и на месте преступления, предупрежденного в минувшем году.

Наиболее наглядно это подтвердилось при сравнении результатов исследования остатков клея «Момент», обнаруженных на металлических шариках взрывного устройства, и остатков такого же клея, изъятых по месту жительства подозреваемого.

Заключения этой и всех других проведенных судебных экспертиз по уголовным делам явились важными доказательствами виновности подозреваемых в инкриминируемых им деяниях. В дальнейшем оценка этих экспертиз была произведена и в ходе судебного следствия. Все они были признаны судом допустимыми доказательствами. По всем уголовным делам, по которым были проведены такого рода экспертизы, вынесены обвинительные приговоры.

По нашему мнению, для продолжения работ по использованию в судебно-экспертных исследованиях методов ионной и электронной спектроскопии может быть создана приборно-методическая база для организации новой опытной лаборатории сверхчувствительного микролокального анализа криминалистических объектов и следов их контактного взаимодействия. По расчетам специалистов, стоимость такого рода экспертиз составляет всего несколько тысяч рублей, тогда как стоимость одного среднего спектрометра для ИЭС-исследований эквивалентна 500 тыс. долларов США.

Выполненный объем следственных действий, оперативно-разыскных мероприятий и экспертных исследований позволил собрать доказательства о причастности только ОПГ «слоновские» к совершению 168 тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе 18 убийств по найму. К уголовной ответственности были привлечены 22 бандита. По делу проходило 130 оставшихся в живых потерпевших и около 1500 свидетелей. Объем уголовного дела составил 99 томов.

Суд длился более года. По делу состоялся обвинительный приговор, который в кассационном порядке был рассмотрен Коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации и оставлен без изменения. Все обвиняемые осуждены в общей сложности к 213 годам лишения свободы.

Процесс разоблачения и расследования преступной деятельности ОПГ показал жизнеспособность и эффективность именно системного и комплексного подхода к организации такой работы. Ее особенностью стал не классический метод расследования - от отдельных преступлений к банде, а, наоборот, от банды - к ее конкретным преступлениям. Главной же целью расследования стало в данном случае привлечение к уголовной ответственности не рядовых участников ОПГ, а прежде всего организаторов и активных членов.

Высокая результативность межведомственной СОГ в поиске истины также была обусловлена тем, что усилия правоохранительных органов концентрировались на борьбе с бандой как преступным явлением, которое преступления порождает. В основу доказательственной базы были положены в числе других и заключения нетрадиционных экспертных исследований.

Преступники осуждены, однако главным результатом расследования указанного уголовного дела следует считать не столько привлечение к уголовной ответственности нескольких десятков бандитов, сколько распад организованных групп и преступных сообществ, возрождение доверия населения к правоохранительным органам. К началу нового столетия заказные убийства в Рязани стали единичными и, что более важно, по оперативным данным, ни «слоновские», ни «айрапетовские» к ним уже не имели никакого отношения.

В последствии постоянно действующая СОГ закончила расследование второго аналогичного дела в отношении ОПГ «айрапетовские». В уголовном деле были собраны доказательства о совершении более сотни преступлений, в числе которых заказные убийства, разбойные нападения, грабежи, вымогательство, легализация (отмывание) денежных средств и др. Областным судом были осуждены 16 активных участников указанного бандформирования, еще 3 умерли в ходе судебного следствия.

В дальнейшем правоохранительными органами области направлялись в суд уголовные дела в отношении ОПГ «дороговские», «кузинские» и «архиповские», Все обвиняемые по этим делам также были осуждены. Эффективность системного и комплексного подхода к организации борьбы с организованной преступностью, взятого на вооружение правоохранительными органами Рязанской области, доказана на практике. Вместе с тем работа по новым уголовным делам обнажила и новые проблемы, требующие осмысления и проработки:

- по-прежнему требуется внести изменения в диспозиции ст. 163 УК РФ, которая предусматривает обязательным признаком совершения вымогательства наличие достаточно выраженной угрозы применения насилия либо уничтожения или повреждения имущества. В повседневной жизни преступники, зная об этом, свои требования о передаче им денег или имущества высказывают в виде просьбы, предложения о сотрудничестве. При этом они лишь обозначают свою принадлежность к определенной организованной структуре, известной своей жестокостью по отношению к несговорчивым предпринимателям. А ведь такие «просьбы» и «предложения» с учетом уже реализованных бандитами угроз принято было в начале борьбы с бандитским беспределом оценивать при расследовании преступной деятельности названных выше ОПГ не иначе как вымогательство, с чем в дальнейшем всегда соглашался и суд;

- изначально в условиях России дискредитировал себя институт понятых в том виде, в котором он существует, т.к. это ничто иное, как проявление недоверия к работникам правоохранительных органов и, в первую очередь, к следователю. Участие явно посторонних людей, сердобольных или запуганных (подкупленных) дилетантов во многих следственных действиях вряд ли может способствовать объективности расследования и неотвратимости наказания;

- при расследовании уголовного дела в отношении указанных ОПГ впервые в России апробированы новые виды судебных экспертиз, обеспечивающих индивидуальную идентификацию микрочастиц размером до одного атомного слоя вещества. Такой точности удалось достигнуть благодаря использованию методов ВИМС (вторично-ионной масс-спектропии), СОРИНЭ (спектропии обратно-рассеянных ионов низких энергий), ЭОС (электронной оже-спектропии) и созданного в Рязани уникального оборудования для таких исследований. Внедрение ее методов в исследование криминалистических объектов равнозначно внедрению в судебную биологию метода идентификации крови человека по ДНК.

Природа проблем, возникших в ходе разоблачения преступной деятельности ОПГ «слоновские», «айрапетовские», «дороговские», «кузинские», «архиповские» и

др. в большинстве своем связана с несовершенством уголовного и уголовно-процессуального законодательства. За прошедшие годы в правовой базе борьбы с организованными преступными формированиями отдельные обозначенные проблемы в основном были учтены.

Вместе с тем на наш взгляд существует необходимость дальнейшего совершенствования правовой базы оперативно-разыскной деятельности, в том числе и путем внесения дополнений в ФЗ «Об ОРД», например, в части законодательного закрепления такого ОРМ, как «имитация преступных действий», разработка процедуры «использование конфидентов в доказывании по уголовному делу», реальное обеспечение социальной и правовой защиты конфидентов, участников оперативных экспериментов и оперативных внедрений.

Назрела необходимость изменения российского законодательства и по вопросам внедрения в судебно-экспертную практику новейших научно-технических средств, используемых в наукоемких отраслях отечественной промышленности, и новых высокоточных методов исследования вещественных доказательств по уголовным делам.

Список литературы

Плоткин Д.М. Использование ионной и электронной спектроскопии в судебной экспертизе веществ, материалов и изделий по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

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

Демко Николай Михайлович,

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

Ковалев Александр Валериевич,

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

Симоненко Дмитрий Александрович,

заместитель начальника по учебной и научной работе
Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук

Актуальные вопросы обращения со служебной информацией ограниченного распространения в оперативных подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации

В настоящее время в оперативных подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации наряду с информацией, содержащей сведения, составляющие государственную тайну, широко используется служебная информация ограниченного распространения. Анализ правового обеспечения оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел Российской Федерации позволяет сделать обоснованный вывод о сложившейся тенденции в ограничении широкого доступа к информации, регламентирующей узкопредметные области правоохранительной деятельности. Рост количества нормативных правовых актов ведомственного характера, содержащих служебную информацию ограниченного распространения, создает предпосылки к ее неправомерному обращению, и, как следствие, увеличению числа нарушений в указанной сфере.

По нашему мнению, в основе данной проблемы лежат две детерминанты: психологическая и юридическая. Психологический фактор связан со сформировавшимся у сотрудников оперативных подразделений системы МВД России заблуждением, согласно которому информация, не отнесенная к сведениям, составляющим государственную тайну, не имеет ограничений и запретов к ее обращению. Юридический же аспект, обусловлен дуализмом природы самой служебной информации ограниченного распространения, которая одновременно обладает чертами и открытой и секретной информации¹.

В первом случае, оперативные сотрудники, имеющие, как правило, вторую форму допуска, позволяющую работать с совершенно секретными и секретными сведениями, не воспринимают документы с пометкой «Для служебного пользования» как информацию, требующую регламентированного порядка обращения, в связи с чем, у них снимаются внутренние запреты и ограничения на ее оборот. При этом, за пределами их рассуждений остаются нормативные правовые акты федерального и ведомственного уровней, содержащие однозначные указания на отграничение открытой информации от той, которая содержит служебную информацию ограниченного распространения. Более того, как показывает практика, оперативные сотрудники зачастую не вполне понимают и до конца не осознают необходимость каких-либо ограничений при работе с такого рода информацией.

Другой стороной проблемы является двойственный характер служебной информации ограниченного распространения, природа которой содержит два начала: правовые ограничения на ее оборот, и одновременно с этим, возможность ознакомления с ней широкого круга лиц. Мы считаем, что именно здесь кроется одна из основных причин нарушений порядка обращения со служебной информацией ограниченного распространения в оперативных подразделениях органов внутренних дел.

В этой связи, нами предлагается рассмотреть эту проблему более детально.

Основываясь на собственном опыте и опираясь на результаты проведенных служебных расследований по фактам несоблюдения порядка обращения со служебной информацией ограниченного распространения, все нарушения можно разделить на пять основных групп:

1. Нарушения при изготовлении;
2. Нарушения при хранении;
3. Нарушения при перемещении;
4. Нарушения при копировании (тиражировании);
5. Нарушения при уничтожении¹.

Нарушения при изготовлении. Сотрудниками оперативных подразделений традиционно принято считать, что поскольку служебная информация ограниченного распространения не является секретной, то, это делает необязательным ее изготовление в режимных помещениях. Для того, чтобы обосновать нашу точку зрения по данному вопросу, необходимо обратиться к содержанию постановления Правительства РФ от 3

¹ Здесь и далее, под секретной информацией нами понимается информация, содержащая сведения, составляющие государственную тайну, в т.ч. конкретные документы имеющие различные степени секретности.

¹ Необходимо отметить, что подобные группы нарушений характерны и при работе с документами, содержащими сведения, составляющие государственную тайну.

ноября 1994 г. № 1233,² которое утверждает «Положение о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, уполномоченном органе управления использованием атомной энергии и уполномоченном органе по космической деятельности» (далее – Положение).

Действительно, Положение непосредственно не содержит юридически закрепленных требований к подготовке документов, содержащих служебную информацию ограниченного распространения в условиях режимных помещений или ведомственных объектов информатизации. Однако п. 2.3 раздела 2 «Порядок обращения с документами, содержащими служебную информацию ограниченного распространения» Положения, прямо указывает на то, что подобные документы печатаются в машинописном бюро. Анализ данной нормы позволяет обосновано утверждать, что документы с пометкой «Для служебного пользования» подготавливаются в условиях подразделения делопроизводства и режима. Использование здесь термина «машинописное бюро» носит устаревший характер, отражающий особенности делопроизводства конца XX века, и не учитывает современные способы обработки информации, в т.ч. с использованием специализированных АРМ, аттестованных по требованиям технической защиты информации в органах внутренних дел Российской Федерации¹.

Необходимость оформления на обороте последнего листа каждого экземпляра документа отметки об исполнителе, а также передачи отпечатанных и подписанных документов вместе с черновиками и вариантами для регистрации работнику, осуществляющему их учет (п. 2.3 Положения), также указывает на общий порядок работы с документами, имеющими пометку «Для служебного пользования» и гриф секретности.

Нарушения при хранении. Следующая группа нарушений связана с условиями хранения документов, содержащих служебную информацию ограниченного распространения. Укоренившееся в среде сотрудников оперативных подразделений мнение об отсутствии юридически закрепленных требований к хранению документов с пометкой «Для служебного пользования» в условиях металлических хранилищ, также проистекает от неглубокого знания ими соответствующей нормативной правовой базы. Так, вышеуказанный п. 2.3 Положения содержит императивные требования к хранению документов с пометкой «Для служебного пользования» в надежно запираемых и опечатываемых шкафах (ящиках, хранилищах).

Что же касается хранения разрозненных группировок документов, содержащих служебную информацию ограниченного распространения, то последние объединяются в соответствующие номенклатурные дела, при этом на обложке дела, в которое помещены такие документы, также проставляется пометка «Для служебного пользования» (п. 2.5 Положения).

Здесь также просматривается прямая аналогия с хранением документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну.

Нарушения при перемещении. Основные нарушения в этой области наиболее часто совершаются при передаче документов с пометкой «Для служебного пользования»

² Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, уполномоченном органе управления использованием атомной энергии и уполномоченном органе по космической деятельности: постановление Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1233.

¹ Уместно отметить, что на необходимость подготовки документов в условиях машинописного бюро указывалось и в ведомственных нормативных актах, регламентирующих порядок подготовки документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну того периода.

от руководителя к исполнителю и обратно, между исполнителями, либо при пересылке такой корреспонденции между адресатами.

Принципы передачи документов, содержащих служебные сведения ограниченного распространения, можно разделить на централизованный и децентрализованный. Реализация централизованного принципа передачи состоит в том, что документы с пометкой «Для служебного пользования» передаются от руководителя к исполнителю и обратно только через подразделение делопроизводства и режима. Как показывает практика, такой принцип минимизирует риск их утраты или неправомерного обращения, однако затягивает, иногда существенно, время поступления документа к широкому кругу исполнителей.

Децентрализованный принцип лишен вышеуказанного недостатка, однако требует от каждого корреспондента, через которого проходят подобные документы, неукоснительного соблюдения условий их передачи. Необходимо отметить, что именно при прямой передаче документов между исполнителями или пользователями совершается большинство анализируемых нарушений.

Неоднократно комментируемый нами п. 2.3 Положения содержит прямое требование осуществлять передачу документов с пометкой «Для служебного пользования» работникам подразделений под расписку. Иными словами, и при централизованной, и в случае прямой передачи, пользователи обязаны расписаться в получении документа, содержащего служебные сведения ограниченного распространения.¹

В практике органов внутренних дел Российской Федерации часто возникает вопрос, каким образом осуществлять передачу документов с пометкой «Для служебного пользования» между сотрудниками, не допущенными к государственной тайне, и не имеющим внутренней описи, находящейся у исполнителя. С целью решения данной проблемы, мы рекомендуем в каждом территориальном органе МВД России использовать смешанный порядок передачи документов, содержащих служебные сведения ограниченного распространения. В случае, если документ с пометкой «Для служебного пользования» передается между сотрудниками, имеющими допуск к государственной тайны соответствующей формы, то допустим как централизованный, так и децентрализованный (прямой) принципы передачи, с отметкой об этом во внутренней описи, находящейся у исполнителя. В остальных случаях необходимо передавать подобные документы только через подразделение делопроизводства и режима, с распиской в журнале учета несекретной корреспонденции. Мы считаем, что подобный алгоритм позволит избежать нарушений порядка обращения со служебной информацией ограниченного распространения.

Рассматривая способы пересылки документов с пометкой «Для служебного пользования» сторонним организациям, приоритет отдается ГФС России, однако легитимным является также пересылка заказными или ценными почтовыми отправлениями.

Одним из дискуссионных, в части перемещения документов, содержащих служебную информацию ограниченного распространения, выступает вопрос о возможности их передачи с помощью средств электросвязи в виде телеграмм, факсограмм, телефонограмм или электронных сообщений. Наша позиция по этому поводу основывается на положениях ведомственной Инструкции по делопроизводству в органах внутренних

¹ При прямой передаче документов от одного сотрудника к другому, дополнительным требованием выступает разрешение на это соответствующего руководителя (п. 2.7 Положения).

дел Российской Федерации¹ (далее – Инструкция), согласно которой, запрещается передача с использованием средств электросвязи документов, имеющих гриф ограничения доступа² (п. 105 Инструкции).

Нарушения при копировании (тиражировании). Указанные нарушения возникают, как правило, в тех случаях, когда сотрудники оперативных подразделений сталкиваются с необходимостью размножения документов с пометкой «Для служебного пользования». И здесь вновь проявляется дуализм природы служебной информации ограниченного распространения, предполагающий наличие определенных запретов и ограничений.

Общий порядок проведения копировально-множительных работ отражен в п.п. 106-109 Инструкции, при этом она не содержит никаких дополнительных требований относительно размножения документов, содержащих служебную информацию ограниченного распространения.

Несколько проясняет ситуацию п. 2.3 Положения, согласно которому, документы с пометкой «Для служебного пользования» размножаются (тиражируются) только с письменного разрешения соответствующего руководителя, а учет размноженных документов осуществляется поэкземплярно. Однако, с сожалением приходится констатировать, что за пределами интереса законодателя остались вопросы возможности проведения копировально-множительных работ с применением обычной копировально-множительной техники.

В этой связи, мы считаем, что в силу того, что служебная информация ограниченного распространения имеет действительную или потенциальную ценность и может являться предметом посягательств в силу неизвестности ее другим лицам и отсутствия к ней свободного доступа на законных основаниях, ее тиражирование допустимо только с применением копировально-множительной техники, аттестованной на соответствие требованиям нормативных правовых актов по режиму секретности, противодействию иностранным техническим разведкам и технической защите информации в органах внутренних дел.

Нарушения при уничтожении. Из всего числа нарушений порядка обращения со служебной информацией ограниченного распространения данная группа является самой малочисленной. Сотрудникам оперативных подразделений органов внутренних дел необходимо учитывать, что уничтожение дел и документов с пометкой «Для служебного пользования», утративших свое практическое значение и не имеющих исторической ценности, производится централизованно, с составлением соответствующего акта. В этой связи, мы рекомендуем оперативным сотрудникам исключить из практики факты самостоятельного уничтожения ненужных для работы документов с пометкой «Для служебного пользования», а в случае возникновения такой необходимости передавать их в подразделение делопроизводства и режима для централизованного уничтожения.

Таким образом, проведенный анализ вскрытых нарушений порядка обращения с документами, содержащими служебную информацию ограниченного

¹ Об утверждении Инструкции по делопроизводству в органах внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 20 июня 2012 г. № 615.

² Под грифом ограничения доступа к документу понимается реквизит, свидетельствующий об особом характере информации и ограничивающий круг пользователей документа. Указанный реквизит охватывает документы как со степенями секретности «Особой важности», «Совершенно секретно» и «Секретно», так и с пометкой «Для служебного пользования».

распространения, позволяет утверждать, что сотрудниками оперативных подразделений не до конца осознается уровень их ответственности при работе с ними. О степени актуальности данной проблемы говорит и тот факт, что о каждом факте утраты документов, содержащих служебную информацию ограниченного распространения, либо разглашения этой информации ставится в известность руководитель территориального органа МВД России и назначается комиссия для расследования обстоятельств утраты или разглашения. При этом, за разглашение служебной информации ограниченного распространения, а также нарушение порядка обращения с документами, содержащими такую информацию, оперативный работник может быть привлечен к дисциплинарной или иной предусмотренной законодательством ответственности.

Подводя итог проведенным исследованиям, хотелось бы отметить следующее, при существующем уровне нормативного обеспечения порядка обращения со служебной информацией ограниченного распространения, сама идея выделения в составе не-секретной информации такой группы сведений неизбежно обречена на деградацию. Уже сейчас усматривается подмена отдельных понятий или попытки трактовать существующие пробелы, используя положения законодательства в области защиты государственной тайны, что на наш взгляд является неприемлемым. В этой связи, органам законодательной власти в кратчайшие сроки необходимо внести ряд существенных изменений и дополнений в соответствующие нормативные правовые акты, в целях приведения их в соответствие с реалиями времени и потребностями практики.

Артюшина Ольга Викторовна,

доцент кафедры уголовного права

Казанского юридического института МВД России,

кандидат юридических наук

Гумаров Ильнур Асгатович,

доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности

Казанского юридического института МВД России,

кандидат юридических наук

Новые виды преступлений, совершаемых дистанционно, и проблемы оперативно-разыскного сопровождения их раскрытия

1. Развитие глобального информационного общества оказывает значительное влияние на настоящее и будущее России, обеспечивая увеличение технологического промышленного потенциала страны, оперативность решения стоящих перед государством экономических и социальных задач, укрепление его обороноспособности и национальной безопасности¹. Достижения науки и техники, с одной стороны, дают возможность создания прогрессивных информационно-телекоммуникационных устройств, систем и сетей, а с другой – процесс их использования и совершенствования приводит к аналогичным изменениям преступности.

Стремительное развитие телекоммуникационных сетей напрямую отражается на распространенности и общественной опасности совершаемых в настоящее время преступлений. Известно, что новые информационные технологии создают условия для совершения и сокрытия хищений денежных средств. Виртуальный характер дистанционных банковских операций, доступность телекоммуникационных систем,

¹ См.: Бегишев И.Р. Понятие и виды преступлений в сфере обращения цифровой информации: автореф. дис. ...к.ю.н.: 12.00.08. Казань, 2017. С. 3.

высокая скорость выполнения транзакций, глобальный характер операционного взаимодействия¹ – все способствует достижению преступного результата. Наряду со ставшими уже обычными кражами денежных средств со счетов электронных кошельков, банкоматов, телефонных счетов; «телефонных» и иных видов мошенничества; нарушения неприкосновенности частной жизни и вымогательства (на основе сбора и «продажи» конфиденциальной информации) в настоящее время также «набирают обороты» совершаемые таким способом преступления экстремистской направленности и террористического характера; незаконный оборот через Интернет запрещенных предметов и материалов (ядовитых, радиоактивных, взрывчатых, наркотических, порнографических и пр.), отмечаются факты использования киберсетей для организации преступной деятельности организованных преступных групп и преступных сообществ (преступных организаций), особенно в сфере наиболее опасных видов преступности – торговли людьми и т.п.

2. Традиционно использование высоких технологий принято связывать с криминальными преступлениями: все вышеизложенные примеры свидетельствуют о том, что виновные главным образом стремятся получить определенную прибыль, финансовую или иную материальную выгоду.

Однако на современном этапе развития общества произошли кардинальные изменения – высокие технологии неожиданно стали помощниками для совершения ряда преступлений против личности, не только давно известных, но и новых². Список таких преступлений достаточно объемный, среди них:

- 1) доведение до самоубийства, предусмотренное п. «д» ч. 2 ст. 110 УК РФ;
- 2) склонение к совершению самоубийства и содействие в совершении самоубийства, предусмотренное п. «д» ч. 3 ст. 110.1 УК РФ;
- 3) организация деятельности, направленной на побуждение к суицидальному поведению (ч. 2 ст. 110.2 УК РФ);
- 4) клевета, предусмотренная ч. 2 ст. 128.1 УК РФ;
- 5) вовлечение несовершеннолетнего в совершение действий, представляющих опасность для жизни несовершеннолетнего, предусмотренное п. «в» ч. 2 ст. 151.2 УК РФ.

В настоящее время насильственные преступления, ранее традиционно совершаемые только путем прямого воздействия на потерпевшего, теперь с развитием новых технологий могут быть совершены дистанционно, то есть на расстоянии. Такой способ совершения насильственных преступлений оказывается востребован, поскольку он:

- а) психологически комфортен (нажать на кнопку компьютера проще, чем наносить удары ножом, вживую столкнуться с обрывом и пр.);
- б) более эффективен: минимум затрат приводит к максимальному результату (одним действием может быть причинен вред сразу неограниченному кругу лиц, как например, при организации деятельности, направленной на побуждение к суицидальному поведению);

¹ См.: Шевко Н.Р., Каримов А.А., Турутина Е.А. Преступления, совершаемые с использованием высоких технологий и коммуникаций: учебное пособие. Казань: КЮИ МВД России, 2017. С. 5-7.

² Артюшина О.В. Новеллы УК РФ о противодействии деятельности, направленной на побуждение несовершеннолетних к суицидальному поведению // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. Т.7. № 3. С. 85-92.

в) оптимален – так как грамотное использование высоких технологий снижает вероятность привлечения виновного к уголовной ответственности.

3. Среди вопросов, заслуживающих внимания в связи с исследуемой темой, отдельно следует остановиться на трудностях оперативно-разыскного сопровождения раскрытия преступлений, совершенных дистанционно. Известно, что в июле 2016 года Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» был дополнен новым оперативно-разыскным мероприятием – получение компьютерной информации. Его основу составляют достаточно сложные в техническом плане и требующие специальной подготовки действия по добытию хранящейся в компьютерных системах или передаваемой по техническим каналам связи информации о лицах и событиях, вызывающих оперативный интерес¹.

В литературе, в частности Е.А. Русскевичем, отмечается некоторое рассогласование между данным положением оперативно-разыскного законодательства и нормами уголовного закона – например, ст. 273 УК РФ². Указывается, что такая неопределённость негативно сказывается как на состоянии правовой защищённости оперативных сотрудников, так и на эффективности самой оперативно-разыскной деятельности. В связи с этим рассматриваются разные способы ее решения: как путем уточнения редакции самой ст. 273 УК РФ, так и путем дополнения обстоятельств, исключающих преступность деяния, новым в виде «причинения вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий» или «исполнения закона».

На наш взгляд, такие изменения уголовного закона не являются необходимыми. В ч. 1 ст. 273 УК РФ законодатель регламентирует ответственность за действия заведомо предназначенных для несанкционированного уничтожения, блокирования, модификации, копирования компьютерной информации или нейтрализации средств защиты компьютерной информации (ключевое слово – несанкционированного). При этом несанкционированными признаются действия: 1) без разрешения собственника или иного законного владельца ЭВМ, 2) в отсутствие иного законного основания.

Таким образом, получение компьютерной информации как оперативно-разыскное мероприятие не может влечь уголовную ответственность, поскольку оно осуществляется согласно «иному законному основанию», – положению, регламентированному п.15 ст.6 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» и соответствующими подзаконными нормативными правовыми актами.

4. Известно, что более половины вышеуказанных преступлений из года в год остаются нераскрытыми³. В числе прочего это связано с объективными факторами,

¹ См.: Осипенко А.Л. Новое оперативно-разыскное мероприятие «получение компьютерной информации»: содержание и основы осуществления // Вестник Воронежского института МВД России. № 3. 2016. С. 86.

² Русскевич Е.А. Уголовно-правовые аспекты оперативно-разыскного мероприятия «получение компьютерной информации» // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: материалы между. науч.-практ. конф. / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. М., 2017. С. 165.

³ Такие данные отражены в основных документах МВД России. См., например, решение коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации: объявлено приказом МВД России от 29.11.2017 № 899; приказ МВД России от 03.04.2018 № 196 «О некоторых мерах по совершенствованию организации раскрытия и расследования отдельных видов хищений».

снижающими эффективность деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел:

- 1) недостаточная теоретическая разработанность видов преступлений, совершаемых с использованием «киберпространства», и способов их совершения;
- 2) недостаток специалистов в области информационных технологий, привлекаемых к производству отдельных оперативно-разыскных мероприятий, следственных действий и судебных экспертиз;
- 3) отсутствие налаженной системы должного мониторинга социальных сетей;
- 4) недостаток методических рекомендаций по противодействию рассматриваемым преступлениям, направленных на разрешение возникающих на практике сложных оперативно-разыскных ситуаций (таких, как например, создаются в Республике Татарстан¹).

Представляется, что для оптимизации системы накопления информации в органах внутренних дел и эффективного ее использования следовало бы создать банк данных по преступлениям, совершаемым дистанционно, в рамках единой информационной системы оборота документов МВД России. В этот массив сведений можно было бы включить IP-адреса, IMEI, номера телефонов и иные идентификационные параметры лиц, совершивших подобные преступления, с указанием краткой фабулы содеянного.

Кроме этого следовало бы включить в функциональные обязанности сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел блокирование Интернет-адресов, связанных с совершением преступлений этого вида, в том числе адресов организации, предоставляющих услуги связи.

По нашему мнению, целесообразно также отслеживать объем и способы совершения преступлений в сети Интернет с указанием основных районов, к которым были привязаны IP-адреса. Для этого необходимо внести соответствующие изменения в отчетные документы Центра статистической информации ГИАЦ МВД России с отметкой «из них через сеть Интернет».

В дополнение к этому следовало бы на законодательном уровне установить запрет использование на территории России программ, препятствующих определению точного IP-адреса оперативными подразделениями полиции и установления виновных («ТОР браузер» и др.).

Думается, что изложенные предложения могут быть реализованы путем принятия ведомственных нормативных правовых актов органов внутренних дел, как федерального, так и регионального уровня.

Список литературы

Артюшина О.В. Новеллы УК РФ о противодействии деятельности, направленной на побуждение несовершеннолетних к суицидальному поведению // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. Т.7. № 3. С. 85-92.

Бегишев И.Р. Понятие и виды преступлений в сфере обращения цифровой информации: автореф. дис. ...к.ю.н.: 12.00.08. Казань, 2017.

Осипенко А.Л. Новое оперативно-розыскное мероприятие «получение компьютерной информации»: содержание и основы осуществления // Вестник Воронежского института МВД России. № 3. 2016. С. 83-91.

¹ Об утверждении алгоритма мероприятий по раскрытию и расследованию мошенничеств, совершенных с использованием средств связи и сети Интернет: приказ МВД по Республике Татарстан от 20 ноября 2017 № 869.

Руссевич Е.А. Уголовно-правовые аспекты оперативно-разыскного мероприятия «получение компьютерной информации» // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования: материалы межвед. научно-практ. конф. / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. – М., 2017. С. 163-167.

Шевко Н.Р., Каримов А.А., Турутина Е.А. Преступления, совершаемые с использованием высоких технологий и коммуникаций: учебное пособие. Казань: КЮИ МВД России, 2017.

Базаров Павел Рустамович,

преподаватель кафедры уголовного права

Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,

Кандидат юридических наук

Взаимосвязь принципов уголовного законодательства и оперативно-разыскной деятельности

В настоящей научной статье проводится анализ принципов действующего отечественного уголовного законодательства во взаимосвязи с принципами оперативно-разыскной деятельности, а также формулируются некоторые предложения по совершенствованию Уголовного кодекса Российской Федерации и Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) в части, касающейся принципов.

Длительное время в нашей стране существовала ситуация, при которой отечественными учёными проводились теоретические исследования проблем о правовых принципах¹, а в законодательстве результаты таких исследований не находили своего отражения. В теоретической модели Общей части УК РСФСР 1987 г. впервые на научно-законопроектном уровне было предусмотрено восемь важнейших принципов уголовного законодательства: 1) законность; 2) равенство граждан перед законом; 3) виновная ответственность; 4) личная ответственность; 5) неотвратимость ответственности; 6) гуманизм; 7) справедливость ответственности; 8) демократизм². Многие из этих принципов уголовного законодательства были заимствованы при разработке УК РФ 1996 г., в котором в законодательном порядке в ст.ст. 3-7 Общей части УК РФ закреплены следующие пять принципов: 1) законность; 2) равенство граждан перед законом; 3) вины; 4) справедливость; 5) гуманизм.

В ст. 3 Закона об ОРД предусмотрено четыре принципа оперативно-разыскной деятельности: 1) законность; 2) уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина; 3) конспирации; 4) сочетание гласных и негласных методов и средств. Ранее, до принятия УК РФ и Закона об ОРД, ни в одном отечественном законодательном акте не предусматривались принципы уголовного законодательства и оперативно-разыскной деятельности. Это обстоятельство обуславливает возникновение важных вопросов по поводу того, что выступает в качестве основополагающих

¹ См., напр.: Виттенберг Г.Б. Основные принципы советского уголовного права // Советская юстиция. 1978. № 21. С. 22; Келина С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства // Советское государство и право. 1987. № 5. С. 65.

² Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. М., 1987. С. 18.

начал для сотрудников правоохранительных органов при осуществлении оперативно-разыскной деятельности и применении уголовного закона.

Как справедливо отмечается в научной литературе, сам факт того, что в УК РФ и Законе об ОРД на законодательном уровне закреплены принципы уголовного законодательства и принципы оперативно-разыскной деятельности, свидетельствует, во-первых, о серьёзных достижениях юридической науки, во-вторых, о несомненном достоинстве УК РФ и Закона об ОРД, воспринявших научные идеи о принципах в качестве базовых. Особая значимость того, что принципы предусмотрены в уголовном законе и Законе об ОРД состоит в том, что они выполняют функции наиболее высшего порядка по отношению ко всем остальным нормам как УК РФ, так и Закона об ОРД. Они определяют направления внутренней политики государства в сфере борьбы с преступностью на основе неукоснительного соблюдения основополагающих, руководящих начал уголовного законодательства и Закона об ОРД¹.

Принципы уголовного законодательства (ст.ст. 3-7 УК РФ) и оперативно-разыскной деятельности (ст. 3 Закона об ОРД) имеют прямое и непосредственное действие. Они представляют собой ни что иное как индикатор самой сути уголовного закона и оперативно-разыскной деятельности. Главным критерием оценки деятельности оперуполномоченных, дознавателей, следователей, судей должно быть соответствие применяемых оперативно-разыскных мер по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию преступлений, принципам оперативно-разыскной деятельности и уголовного законодательства. Содержание данных принципов имеют некоторую специфику по сравнению с принципами иных законов. Это связано с особенностями предмета каждой отрасли права. Так, система принципов уголовного закона и оперативно-разыскной деятельности ориентирует сотрудников оперативных служб, следственных подразделений, судей на правильное применение норм УК РФ и Закона об ОРД в сфере общественных отношений, которые возникают в связи с совершением преступления.

В ст. 3 УК РФ «Принцип законности» предусмотрено две части, в первой из которых закреплено, что преступность деяния, его наказуемость, иные уголовно-правовые последствия определяются только УК РФ, а во второй части данной статьи установлено, что применение уголовного закона по аналогии запрещено. Для раскрытия данного принципа уголовного законодательства здесь уместно привести знаменитый афоризм из римского права: «Nullum crimen, nulla poena sine lego». При смысловом переводе с латинского языка на русский это означает примерно следующее: нет преступления и нет наказания, если то или иное действие прямо не запрещено в уголовном законе под угрозой наказания. Именно на это указано в ст. 8 УК РФ, где закреплено, что единственным основанием уголовной ответственности может быть лишь факт совершения такого деяния, которое содержит все признаки состава преступления, прямо предусмотренного УК РФ. Если же признаки того или иного деяния не совпадают с признаками того или иного преступления, предусмотренного УК РФ, то нет преступления и не может быть уголовного наказания. Следовательно, анализируемый принцип законности тесно связан с проблемами квалификации.

¹ Баранчикова М.В. Значение нормативности принципов уголовного права // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2009. № 3. С. 37-38.

Как справедливо отмечает А.П. Дмитренко, в уголовно-правовой науке понятие квалификации обычно отождествляется с квалификацией преступлений¹. Н.Г. Кадниковым также обоснованно отмечается, что в теории уголовного права под квалификацией преступлений принято понимать установление, соответствуют ли признаки имевшего место в реальной действительности деяния признакам конкретного состава преступления, предусмотренного той или иной нормой УК РФ². При этом учёным совершенно правильно делается акцент, что в данном случае речь идёт не о приблизительном соответствии указанных признаков, а о точном и полном. Дело в том, что одной из важных составляющих признака законности, предусмотренной ч. 2 ст. 3 УК РФ, является категорический запрет на применение уголовного закона по аналогии. Следовательно, ни при каких обстоятельствах нельзя сотрудникам правоприменительных органов считать преступлением такое фактически совершённое деяние, которое хотя и является схожим с составом преступления, содержащимся в той или иной норме УК РФ, но хотя бы по одному из обязательных признаков не соответствует составу преступления, предусмотренному в УК РФ.

В ст. 3 Закона об ОРД также указано, что оперативно-разыскная деятельность основывается на конституционном принципе законности. Данный принцип оперативно-разыскной деятельности взаимосвязан с уголовно-правовым принципом законности и нормами Конституции Российской Федерации, закрепляющими основные права и свободы.

С вышерассмотренным принципом законности неразрывно взаимосвязан такой принцип оперативно-разыскной деятельности, как соблюдение прав и свобод человека и гражданина при ее осуществлении. Согласно ст. 5 Закона об ОРД органы, которым предоставлено право осуществлять оперативно-разыскную деятельность, и их должностные лица в ходе проведения оперативно-разыскных мероприятий обязаны соблюдать права людей на неприкосновенность их частной жизни. Сотрудники оперативных подразделений вправе проводить оперативно-разыскные мероприятия только для решения предусмотренных Законом об ОРД задач оперативно-разыскной деятельности³.

Следующим принципом уголовного законодательства является принцип равенства граждан перед законом, предусмотренный ст. 4 УК РФ. Согласно данному принципу, независимо от того, какие у людей особенности в сфере персональных данных (пол, национальность, вероисповедание, социальное положение, принадлежность к общественным организациям), в случае совершения преступления, они все равны перед законом и подлежат уголовной ответственности. Данный принцип представляет собой отраслевую реализацию в уголовном праве декларативных норм Конституции РФ о том, что все равны перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ).

¹ Дмитренко А.П. Понятие и этапы квалификации обстоятельств, исключающих преступность деяния // Современные проблемы квалификации преступлений: сборник научных статей / под ред. Н.Г. Кадникова. М., 2017. С. 24.

² Кадников Н.Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика: учебное пособие. М., 2003. С. 5.

³ О соотношении целей и задач уголовного и оперативно-разыскного законодательства см. подробнее: Шкабин Г.С. Цели и задачи предупреждения преступлений в уголовном и оперативно-разыском законодательстве // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2. С. 74-81.

Ни в коей мере не подвергая сомнению социальную обусловленность и научную обоснованность в целом рассматриваемого принципа, вместе с тем представляется необходимым обратить внимание на немаловажный момент. Дело в том, что вторая часть понятия его определения, о том, что все лица, совершившие преступление, без исключения подлежат уголовной ответственности, свидетельствует о некоей юридической некорректности.

Дело в том, что данная формулировка анализируемого принципа не учитывает, что в главе 11 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности» предусмотрены законные основания освобождения от уголовной ответственности. Более того, в ряде норм-примечаниях Особенной части УК РФ дополнительно предусмотрены специальные основания освобождения от уголовной ответственности применительно к совершению отдельных видов преступлений. Поэтому ни о каком поголовном привлечении к уголовной ответственности абсолютно всех, кто совершил преступление, не может быть и речи. Вышеизложенное обуславливает необходимость внесения изменений в ст. 4 УК РФ, предусмотрев, что лица, совершившие преступления, равны перед законом, подлежат уголовной ответственности и освобождению от уголовной ответственности в соответствии с уголовным законом.

Кроме этого, следует также отметить, что введённое Федеральным законом от 22 июля 2010 г. № 155-ФЗ в ст. 63 УК РФ такое новое обстоятельство, отягчающее наказание, как совершение умышленного преступления сотрудником органов внутренних дел (п. «о») входит в противоречие с принципом равенства граждан перед законом, сущностное содержание которого состоит в том, что все равны перед законом и судом, государство гарантирует равенство людей независимо, в том числе, от должностного положения. В этой связи представляется обоснованным внести ещё одно законотворческое предложение – исключить из ст. 63 УК РФ пункт «о», предусматривающий в качестве отягчающего обстоятельства совершение умышленного преступления сотрудником органов внутренних дел, как не соответствующий уголовно-правовому (ст. 4 УК РФ) и конституционному (ст. 19 Конституции РФ) принципу равенства всех перед законом.

Следующим принципом уголовного законодательства является принцип вины, предусмотренный ст. 5 УК РФ. Данный принцип характеризуется двумя важными взаимосвязанными составляющими: 1) человек может быть привлечён к уголовной ответственности за деяние и его общественно опасные последствия лишь в том случае, если будет установлена его вина и в совершении данного деяния, и в наступивших последствиях; 2) человек не может быть привлечён к уголовной ответственности за вред, причинённый невиновно, то есть, объективное вменение запрещено. В ст. 49 Конституции РФ закреплено: каждый человек, подозреваемый или обвиняемый в совершении преступления, должен признаваться невиновным, пока его вина не будет доказана приговором суда, вступившим в законную силу; не допускается возлагать на обвиняемого обязанность доказывать свою невиновность; сомнения в виновности обвиняемого, которые не представляется возможным устранить, толкуются в пользу обвиняемого. Принцип вины подробно раскрывается в нормах главы 5 УК РФ под одноимённым названием «Вина».

Вторая составляющая принципа вины о запрете объективного вменения (человек не подлежит уголовной ответственности за вред, причинённый невиновно) достаточно лаконично, но ёмко, чётко и конкретно раскрыта в ст. 28 УК РФ. Однако, насколько об этом можно судить по результатам экспертных опросов сотрудников органов внутренних дел из числа оперуполномоченных, дознавателей и

следователей, в правоприменительной практике порой имеют место случаи, когда сотрудники привлекаются к уголовной ответственности, например: за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) при отсутствии таких обязательных для данного состава преступления признаков, как корыстная или иная личная заинтересованность; за халатность (ст. 293 УК РФ) при не установлении обязательных для данного состава преступления признаков недобросовестного или небрежного отношения к службе либо обязанностей по должности. Таким образом, объективное вменение продолжает, к сожалению, встречаться на практике.

Следующий принцип уголовного законодательства – это принцип справедливости, предусмотренный ст. 6 УК РФ. Данный принцип включает в себя две важные составляющие: 1) наказание и иные уголовно-правовые меры, которые применяются за совершение преступления, должны соответствовать: во-первых, характеру и степени общественной опасности преступления, во-вторых, обстоятельствам совершения преступления, в-третьих, личности человека, совершившего преступление; 2) повторная уголовную ответственность за одно и то же преступление запрещена. В научной литературе отмечается, что данный принцип является наиболее насыщенным и широким в социально-правовом плане, поэтому он предопределяет содержательную характеристику таких уголовно-правовых принципов, как равенство всех перед законом и гуманизм¹.

Следующим уголовно-правовым принципом является принцип гуманизма, предусмотренный ст. 7 УК РФ. Данный принцип предполагает, что уголовное законодательство обеспечивает безопасность человека и что наказание, иные уголовно-правовые меры, которые подлежат применению к лицам, совершившим преступления, не должны иметь цель причинения страданий физического характера или унижения человеческого достоинства. Анализируемый принцип подкреплён конституционной гарантией о том, что достоинство личности охраняется государством, ничто не может быть поводом для его умаления, запрещены пытки, насилие, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание (ст. 21 Конституции РФ).

В Законе об ОРД наряду с вышерассмотренными конституционными принципами законности, а также уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина, предусмотрены также специальные принципы оперативно-разыскной деятельности: конспирации; сочетания гласных и негласных методов и средств. По справедливому мнению Н.Ю. Пономаренко, принцип конспирации представляет собой отраслевой принцип оперативно-разыскной деятельности. При этом существенным пробелом Закона об ОРД является то, что в нём не предусмотрено раскрытие содержания данного принципа. Более того, принцип конспирации не раскрывается и в ведомственных нормативных правовых актах². В литературе обоснованно отмечается, что под конспирацией применительно к оперативно-разыскной деятельности следует понимать сохранение в тайне сведений о силах, средствах и методах,

¹ Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. СПб., 2004. С. 131.

² Пономаренко Н.Ю. Понятие принципа конспирации оперативно-розыскной деятельности // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3. Ч. II. С. 395.

тактических и организационных аспектов осуществления оперативно-разыскных мероприятий¹.

Следующим специальным принципом оперативно-разыскной деятельности является сочетание гласных и негласных методов и средств. В соответствии с Законом об ОРД существенной спецификой оперативно-разыскной деятельности является то, что данный вид деятельности осуществляется гласно и негласно оперативными подразделениями уполномоченных на это государственных органов путём проведения оперативно-разыскных мероприятий для обеспечения защиты граждан, собственности, общества и государства от преступных посягательств. Учёными справедливо отмечается, что важной особенностью оперативно-разыскной деятельности выступает возможность негласного её осуществления, то есть тайно от лиц, в отношении которых она осуществляется².

В научной литературе правомерно поднимается вопрос о новом Законе об ОРД – Кодексе Российской Федерации об ОРД. Это позволит не допустить «размывания» предмета правового регулирования оперативно-разыскной деятельности. В настоящее же время отдельные положения об ОРД содержатся не только в соответствующем законе, но и некоторых других нормативных актах³. Естественно, что в таком Кодексе должна быть усовершенствована и система принципов ОРД. Данное предложение заслуживает поддержки.

Список литературы

Баранчикова М.В. Значение нормативности принципов уголовного права // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2009. – № 3

Виттенберг Г.Б. Основные принципы советского уголовного права // Советская юстиция. 1978. № 21.

Дмитренко А.П. Понятие и этапы квалификации обстоятельств, исключающих преступность деяния // Современные проблемы квалификации преступлений: сборник научных статей / под ред. Н.Г. Кадникова. Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя. – М.: ИД «Юриспруденция», 2017.

Кадников Н.Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: теория и практика: учебное пособие. – М.: Изд-во «Норма», 2003.

Келина С.Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства // Советское государство и право. 1987. № 5.

Мальцев В.В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб.: Изд-во «Юридический центр», 2004.

Павличенко Н.В., Самodelкин А.С. Перспективы развития оперативно-разыскного законодательства (анализ проекта Федерального закона «Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации») // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 3.

¹ Теория оперативно-разыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова. М. 2016. С. 30.

² Павличенко Н.В., Тамбовцев А.И. Сочетание гласных и негласных методов и средств в уголовном процессе: инновация или правовая реальность? // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 3. С. 111.

³ Павличенко Н.В., Самodelкин А.С. Перспективы развития оперативно-разыскного законодательства (анализ проекта Федерального закона «Оперативно-разыскной кодекс Российской Федерации») // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 3. С. 90.

Павличенко Н.В., Тамбовцев А.И. Сочетание гласных и негласных методов и средств в уголовном процессе: инновация или правовая реальность? // Труды Академии управления МВД России. 2017. № 3

Пономаренко Н.Ю. Понятие принципа конспирации оперативно-розыскной деятельности // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 3. Ч. II.

Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: НИЦ ИНФРА-М, 2016.

Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования / под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. – М.: Изд-во «Наука», 1987.

Шкабин Г.С. Цели и задачи предупреждения преступлений в уголовном и оперативно-розыском законодательстве // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2. С. 74-81.

Беляков Александр Юрьевич,

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

Уголовно-правовая защита при внедрении оперативного сотрудника в преступное сообщество (преступную организацию)

Противодействие организованной преступности, ее основной составляющей – преступным сообществам (преступным организациям), является одним из приоритетов в деятельности органов внутренних дел. Последнее объясняется повышенной степенью общественной опасности таких сообществ (организаций).

Совершение преступлений, предусмотренных ст. 210 УК РФ, наряду с другими факторами, создает угрозу национальной безопасности страны, отмечается в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537. Снижение уровня организованной преступности будет способствовать обеспечению национальной безопасности, отмечается в ней. Опасность этих сообществ заключается еще и в том, что они активизируют уголовные элементы, объединяя и контролируя их. Преступные сообщества (преступные организации) ставят себе на службу последние достижения науки и техники, выходят за пределы государственных таможенных границ. При этом их создатели и руководители практически не привлекаются к уголовной ответственности¹.

Активная работа органов внутренних дел по взаимодействию с другими правоохранительными органами не могла не принести результатов. Если в 1997 году судебная статистика зафиксировала только одно уголовное дело по ст. 210 УК РФ («Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)») – Новосибирским областным судом по данной статье было осуждено 9 человек, то в 2017 году было зарегистрировано 198 таких преступлений и 919 человек, их совершивших².

¹ Гришко А.Я., Севастьянов Д.Л. Противодействие организации преступного сообщества (преступной организации). Рязань. 2014. С. 3-4.

² Криминальные реалии, реагирование на них и закон / под ред. А.И. Долговой. М., 2018. С. 296.

Органами внутренних дел ведется активная работа по выявлению активных участников организованных преступных формирований, представляющих особую общественную опасность. Существенное внимание уделяется выявлению и пресечению противоправной деятельности лидеров уголовной среды, занимающих высшее положение в преступной иерархии. В результате этой деятельности, по данным авторского исследования, на учет поставлено более 200 так называемых «воров в законе», из них около 20 привлечены к уголовной ответственности в 2017 году, отдельные – выдворены за пределы территории Российской Федерации.

Несмотря на активную деятельность правоохранительных органов в указанном направлении, анализ состояния дел в этой сфере свидетельствует о наличии резервов в ней. Сравнение показателей регистрации преступлений по ст. 210 УК РФ показывает, что в отдельных регионах на протяжении ряда лет не зафиксировано ни одного преступления, предусмотренного данной статьей, хотя, по мнению экспертов, такие преступления имеют место.

Анализ факторов, обуславливающих недостаточную активность сотрудников органов внутренних дел в деле выявления и пресечения организации преступных сообществ (преступных организаций), свидетельствует, что, наряду с недостатками организационно-управленческого характера, имеют место проблемы относительно правовой защищенности оперативного сотрудника, внедренного в такое сообщество (организацию). Отсутствие ее – создает неуверенность у такого сотрудника в своих действиях.

Последние зачастую связаны с вынужденным совершением им преступления. Без его совершения зачастую невозможно данное внедрение. Уголовное законодательство содержит установление, позволяющее в определенной степени защитить в уголовно-правовом аспекте такого сотрудника. Речь идет о крайней необходимости¹. Согласно ст. 39 УК РФ не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам, когда для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов крайней необходимости. Однако редакция данной нормы не дает достаточных оснований для ее применения в случаях, когда лицо умышленно вводит себя в состояние крайней необходимости.

Представляется, что учитывая степень риска, в которой находится данный оперативный сотрудник, важность выполняемого задания, необходима самостоятельная норма в уголовном законодательстве, исключавшая бы ответственность за вынужденно совершенное преступление при проведении оперативно-разыскных мероприятий². Примером здесь служит уголовное законодательство Беларуси. Согласно ч. 1 ст. 38 УК Республики Беларусь не подлежит уголовной ответственности

¹ О значении крайней необходимости при осуществлении оперативно-разыскной деятельности см.: Шкабин Г. С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

² Подобные предложения высказывались отдельными учеными и ранее. См. например: Железняк Н.С. О некоторых аспектах социальной защиты внедряемых в преступные группы сотрудников оперативных подразделений и содействующих им лиц // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2015. № 1. С. 50-59.; 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.

лицо, которое, выполняя специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления и действия с другими участниками, вынужденно совершит преступление. Данное положение не применяется к лицу, совершившему особо тяжкое или тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека (ч. 2).

Представляется, что приведенные нормы УК Республики Беларусь возможны для рассмотрения на предмет имплементации в российское уголовное законодательство. В плане ее совершенствования следовало бы установить в числе специальных заданий совершение преступлений, при выполнении которых освобождает лицо от уголовной ответственности раскрытие преступлений, минимизация их последствий. Введение аналогичной нормы в УК РФ, безусловно, послужит повышению результативности оперативной работы органов внутренних дел по предупреждению, выявлению, раскрытию и пресечению деятельности преступных сообществ (преступных организаций).

Список литературы

Гришко А.Я., Севастьянов Д.Л. Противодействие организации преступного сообщества (преступной организации): монография. Рязань 2014.

Железняк Н.С. О некоторых аспектах социальной защиты внедряемых в преступные группы сотрудников оперативных подразделений и содействующих им лиц // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2015. № 1. С. 50-59.

Криминальные реалии, реагирование на них и закон / под ред. А.И. Долговой. М., 2018. С. 296.

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.

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

Волкова Олеся Викторовна,

РАНХиГС при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук

Лукашин Михаил Владимирович

РАНХиГС при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук

К вопросу о провокации в оперативно-разыскной деятельности

Провокация как «метод» борьбы с преступностью известен очень давно¹ и активно используется во многих государствах, однако в Российской Федерации он приобретает свое «особое» звучание. В этой связи актуальной проблемой теории и практики оперативно-разыскной деятельности является определение допустимых пределов (в первую очередь, с правовой точки зрения) процедуры реализации результатов оперативной информации с тем, чтобы ...«действия субъектов оперативно-разыскной деятельности не превратились в провокацию преступлений»².

¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М. 2004.

² Гаврилов Б.Я., Боженок С.А. К вопросу о провокации преступлений (с учетом решений Европейского суда по правам человека) // Российская юстиция. 2006. № 5.

В русском языке слово провокация появилось в начале XVIII века, придя из польского или немецкого языков, и разъяснялось как юридический термин, означающий понуждение истца к подаче иска вопреки общему правилу. Данный термин был отражен в 1907 году в нормативном правовом акте Департамента полиции Российской империи, регламентирующем политический сыск¹.

В СССР провокацию определяли по следующим признакам как:

1) подстрекательство, побуждение отдельных лиц, групп, организаций к действиям, которые повлекут за собой тяжелые, иногда гибельные последствия;

2) предательские действия, совершаемые частными агентами полиции и реакционных партий, направленные в разоблачение, дискредитацию и, в конечном счете, на разгром прогрессивных революционных организаций².

В толковом словаре русского языка под провокацией понимается:

1) предательское поведение, подстрекательство кого-нибудь к таким действиям, которые могут повлечь за собой тяжелые для него последствия.

2) агрессивные действия с целью вызвать военный конфликт³.

В Российской Федерации – в теории уголовного права и в судебной практике сложился вполне определенный взгляд на подстрекательство, и его можно определить следующим образом⁴. Подстрекательство предполагает такое склонение другого лица к преступлению, при котором у подстрекаемого возникает намерение совершить преступление, если это намерение полностью или частично было реализовано⁵.

Сущность провокационных действий не в изменении объективной обстановки, а в стремлении изменить субъективные обстоятельства – психическое отношение провоцируемых к тем или иным условиям либо обстановке, независимо от того, созданы ли они искусственным или естественным путем. Именно стремлением сделать невиновного человека виновным определяется опасность провокации.

Объективно провокация выражается в действиях, направленных на возбуждения у лица желания участвовать в совершении преступления, сопряженных с применением физического или психического воздействия. При этом способы такого воздействия могут быть самыми разнообразными. Физическое насилие, уговоры, уверения в безнаказанности. Лесть, угрозы и запугивание, подкуп, обман. Возбуждение чувства мести, зависти или других низменных побуждений. Дача совета о месте и способах совершения или сокрытия следов преступления. Субъективный признак предусматривает наличие у провокатора только прямого умысла.

Провокация как «метод» борьбы с преступностью вступает в противоречие с принципом законности при производстве по уголовному делу (ст. 7 УПК РФ), так как ни нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, ни нормы

¹ Назаров АД. Провокации в оперативно-розыскной деятельности. М. 2010. 152 с.

² Иванов В. Провокация или правомерная деятельность // Уголовное право. 2001. № 3.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. 944 с.

⁴ Ищук Я.Г. Оперативно-розыскная профилактика: проблемы законодательного регулирования // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: сборник материалов Регионального кругл. стола / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. 2015. С. 88-92.

⁵ Кислый О.А. Предупреждение провокации при проведении оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» // Материалы всероссийской научно-практической конференции «Актуальные вопросы теории и практики организации оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел». М., 2016.

Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не предоставляют субъектам оперативно-розыскной деятельности право использовать «метод» провокации в борьбе с преступностью. К тому же этот «метод» по природе своей антигуманен, безнравственен, и в правовом государстве субъектам оперативно-розыскной деятельности просто не к лицу его использовать.

Провокация как «метод» получения доказательств, требует однозначного исключения. Конституция Российской Федерации в части 2 статьи 50 провозглашает «...при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона». Соответственно статье 89 УПК РФ запрещает использование в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам, данным Кодексом. В УПК РФ под результатами оперативно-розыскной деятельности, понимаются «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» (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ). Конституционный Суд Российской Федерации определил, что «...«результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий; они могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собрание, проверку и оценку доказательств»¹.

То есть доказательства являются допустимыми только в том случае, когда не нарушены нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации при их собирании и закреплении, а результаты оперативно-розыскной деятельности были получены с соблюдением конституционных прав человека. В связи с чем, полученные с нарушением норм оперативно-розыскной деятельности доказательства, в качестве ее результатов, не могут быть представлены в уголовный процесс².

Говоря о причинах провокационных действий субъектов оперативно-розыскной деятельности необходимо иметь в виду и такие факторы:

- 1) недостаточный, а подчас и гипертрофированный контроль со стороны руководителей;
- 2) упущения в прокурорском надзоре за исполнением законов;
- 3) отсутствие у субъектов оперативно-розыскной деятельности необходимых профессиональных познаний и навыков в работе;
- 4) пренебрежительно-нигилистическое отношение субъектов оперативно-розыскной деятельности к выполнению предписаний закона;

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 11.07.2006 № 268-О «По жалобам гражданина Уразова Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 49, 91, 92, 227, 228, 229, 255 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статей 6, 8 и 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

² Адмиралова И.А., Кислый О.А. Некоторые правовые проблемы в сфере оперативно-розыскной деятельности // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2018. № 2. С. 76-78

5) обвинительный уклон, не критичность и самонадеянность сотрудников следственных подразделений при принятии процессуальных решений, при оценке полученных доказательств.

Как совершенно верно указывает С.А. Бабыч, «...ряд руководителей органов внутренних дел в погоне за высокими показателями, не отражающими истинного положения дел в борьбе с преступностью, не останавливаются даже перед совершением преступлений против правосудия, не говоря уже о либеральном отношении к «творчеству» подчиненных»¹.

В части 8 статьи 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» отражено, что «...запрещается подстрекать, склонять, побуждать лиц в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий», что, по сути, является фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности. К результатам оперативно-розыскной деятельности следует относить надлежащим образом полученные и оформленные результаты оперативно-розыскных мероприятий, исчерпывающий перечень которых дан в статье 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Под фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности следует понимать неправомерные действия субъекта оперативно-розыскной деятельности в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации. Ответственность за это предусмотрена частью 4 статьи 303 Уголовного кодекса Российской Федерации. Статистические данные указывают на то, что в 2017 году было совершено 2 280 должностных преступлений, связанных с фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности².

По мнению авторов, совершение хотя бы и одного факта провокации как формы фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности наносит вред правам и законным интересам граждан Российской Федерации, подрывает саму основу правоохранительной деятельности. Таким образом, возникает необходимость в совершенствовании уже имеющихся частных методик расследования фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности, а также мер, связанных с их предотвращением.

Список литературы

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М. 2004.

Гаврилов Б.Я., Боженко С.А. К вопросу о провокации преступлений (с учетом решений Европейского суда по правам человека) // Российская юстиция. 2006. № 5.

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

Иванов В. Провокация или правомерная деятельность // Уголовное право. 2001. № 3.

¹ Бабыч С.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

² Кудрявцев В.Л. Фальсификация доказательств и оперативно-розыскной деятельности // Преступления, совершаемые лицами, осуществляющими правосудие, предварительное следствие или дознание, а также сторонами по гражданскому делу (ст.ст. 299-303, 305 УК РФ) // Энциклопедия уголовного права. Т. 28. Преступления против правосудия. – Изд. проф. Малинина. СПб., 2017.

Ежегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1999.

Ищук Я.Г. Оперативно-разыскная профилактика: проблемы законодательного регулирования // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: сборник материалов Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. 2015. С. 88-92.

Кислый О.А. Предупреждение провокации при проведении оперативно-разыскного мероприятия «оперативный эксперимент» // Материалы всероссийской научно-практической конференции «Актуальные вопросы теории и практики организации оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел». М.: Академия управления МВД России, 2016.

Адмиралова И.А., Кислый О.А. Некоторые правовые проблемы в сфере оперативно-разыскной деятельности // Вестник Всероссийского института повышения квалификации сотрудников Министерства внутренних дел Российской Федерации. 2018. № 2. С. 76-78.

Бабыч С.А. Провокация взятки либо коммерческого подкупа: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

Кудрявцев В.Л. Фальсификация доказательств и оперативно-разыскной деятельности // Преступления, совершаемые лицами, осуществляющими правосудие, предварительное следствие или дознание, а также сторонами по гражданскому делу (ст.ст. 299-303, 305 УК РФ) // Энциклопедия уголовного права. Т. 28. Преступления против правосудия. – Изд. проф. Малинина. – СПб.: МИЭП при МПА ЕврАЗЭС, Спб., 2017.

Денисов Николай Леонидович,

доцент кафедры уголовного права

Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,

кандидат юридических наук, доцент

**Значение результатов оперативно-разыскной деятельности
для определения направленности умысла лица,
совершившего преступление против собственности**

Ранее в своих статьях¹ о роли оперативно-разыскной деятельности в противодействии преступности уголовно-правовыми средствами я уже указывал, что она

¹ См.: 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 Межвед. кругл. стола / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 45-49; Денисов Н.Л. Значение оперативно-разыскной информации для определения признаков субъективной стороны состава преступления при его квалификации // Уголовное и оперативно-разыскное законодательство проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования. Материалы межвед. научно-практ. конф. / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань. 2017. С. 46-51; Денисов Н.Л. Проблема оперативно-разыскного предупреждения преступлений с административной преюдицией

может быть серьёзным подспорьем следователю или лицу, производящему дознание, в осуществлении правильности квалификации совершенного деяния как единичного преступления или их совокупности¹. Однако в данной статье пойдет речь о наиболее значимом случае использования данных оперативно-разыскной деятельности в рамках расследования преступлений, а именно, при установлении содержания признаков субъективной стороны преступления, совершенного в отношении чужой собственности.

Субъективная сторона преступления, по общему мнению², представляет то, о чем думает, что предполагает, что хочет и к чему стремится лицо, которое совершает преступление. От всего этого зависит как будет осуществлена квалификация совершенного им деяния в конкретном случае.

Данная значимость обусловлена тем, что российское уголовное законодательство предполагает объективно-субъективное обоснование ответственности. Это означает, что лицо понесет наказание не только за то, что он фактически совершил, но и за то, что он хотел совершить, но не получилось деяние довести до конца по независящим от него причинам. Например, это крайне важно в определенных случаях при совершении виновным преступления против собственности. Так если человек планировал похитить из сейфа 1 млн. рублей, но в сейфе оказался всего 1 рубль, то мы должны вменить лицу покушение на хищение именно планируемой суммы, а о не оконченное хищение фактически похищенной. Правда это актуально только лишь при наличии определенного или, в крайнем случае, альтернативного умысла.

Содержание сознания лица в рамках совершения им преступления против собственности влияет на следующие основные моменты, связанные с квалификацией данных преступлений.

Во-первых, разграничение данных преступлений между собой исходя из целей совершения действий в отношении чужой собственности. В частности, разграничение хищения и преступления, предусмотренного статьей 166 УК РФ «Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения», предполагает наличие или отсутствие у лица цели хищения.

Во-вторых, разграничение исходя из восприятия виновным лицом обстановки совершения преступления. Так в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 года № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» значительное внимание уделено вопросам разграничения тайности и открытости совершения преступления исходя из этого момента. Так, в п. 2 данного Постановления указано, что «как тайное хищение чужого имущества (кража) следует квалифицировать действия лица, совершившего незаконное изъятие имущества в отсутствие собственника или иного владельца этого имущества, или посторонних лиц либо хотя и в их присутствии, но незаметно для них. В тех случаях, когда указанные

как пробел, требующий изучения современной оперативно-разыскной наукой // Оперативник (Сыщик). 2018. № 1. С. 21-23.

¹ Денисов Н.Л., Калининская Я.С. Проблемы разграничения совокупности и сложного составного преступления при квалификации преступлений против собственности // Уголовная политика России на современном этапе: состояние, тенденции, перспективы: Сборник материалов Всероссийской научно-практ. конф. М., 2017. С. 56-61.

² См., например: Уголовное право России: учебник. В 2-х т. / под ред. Н.Г. Кадникова. Т. 1. Общая часть. М., 2018; Малахова В.Ю., Денисов Н.Л. и др. Уголовное право: курс лекций. М.: ВГНА, 2004.

лица видели, что совершается хищение, однако виновный, исходя из окружающей обстановки, полагал, что действует тайно, содеянное также является тайным хищением чужого имущества». Как видно, если виновный думал, что он действует тайно, то тогда имеет место кража.

В-третьих, разграничение преступления против собственности с иным преступлением исходя из особенности восприятия лицом, совершившим противоправное деяние, тех общественных отношения, на которые он посягает. Например, важным моментом разграничения хищений и состава преступления, предусмотренного статьей 330 УК РФ «Самоуправство» предполагается наличие у виновного предполагаемого права на изымаемое имущество. Если он мог допускать наличие такого права, то не предполагается квалификация как преступление против собственности, в частности хищение.

В-четвертых, разграничение предполагается исходя из объема предмета преступления в стоимостном выражении. Так, в рамках данного оценочного признака выделяются разные квалификации хищений исходя из того было ли совершение данное преступление в крупном или особо крупном размере или нет.

В-пятых, разная квалификация будет предполагаться исходя из понимания лица особого состояния или значение предмета хищения. Именно по этому критерию, в том числе, будет разграничиваться статья 164 УК РФ «Хищение предметов, имеющих особую ценность» с другими статьями, предусматривающих более общие нормы.

В-шестых, зависит будет ли присутствовать дополнительная квалификация по другим, сопряженным с данными деяниями, статьям Уголовного кодекса РФ. Так, например, важно при попытке хищения сумки, в которой лежали ценности и документы, наличие умысла не только на завладение имуществом, но и документами, чтобы было основание вменить покушение на хищение и на совершение преступления, предусмотренного, например, статьей 325 УК РФ «Похищение или повреждение документов, штампов, печатей либо похищение акцизных марок, специальных марок или знаков соответствия».

В-седьмых, в отдельных случаях имеет значение осознание возможности и неизбежности иных последствий при совершении воздействия в отношении предметов преступлений против собственности. Так, в частности, если имело место умышленное уничтожение чужого имущества, которое повлекло смерть человека или иные тяжкие последствия, то важно установить был в отношении умысла, пусть даже косвенный, или все же неосторожность. Если последний вариант будет иметь место, то квалификация будет предполагаться по части 2 статьи 167 УК РФ «Умышленные уничтожение или повреждение имущества».

Могут быть и другие ситуации. В любом случае получение полной указанной информации процессуальными средствами бывает затруднительно. Так в статье 86 УПК РФ «Собирание доказательств» указано, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных в разделе 8 УПК РФ «Предварительное расследование» и других нормах. Их анализ позволяет указать, на достаточно ограниченный круг таких действий, в рамках которых, при отсутствии содействия со стороны лица, совершившего деяние, можно определить истинное содержание его преступного замысла. Это могут быть, например, допросы свидетелей. Но при этом возникает дополнительная сложность. Так, согласно части 1 статьи 51 Конституции РФ «Никто не

обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом».

Законодательство предусматривает использование различных следственных действий для установления необходимых для доказывания обстоятельств совершения преступления, однако, как показывает практика, данных средств не достаточно. Это обусловлено существенной конспирацией при совершении преступлений против собственности.

В таком случае требуется кропотливая работа оперативного работника, с использованием оперативно-разыскных мероприятий, по установлению истинных намерений. Данные мероприятия будут предполагать сбор и информации, о побудительных причинах данного лица совершить хищение. Порой человека толкает на преступление необходимость выплатить или иметь определенную сумму. Например, для погашения кредита, покупки конкретной вещи, оплата чего-либо дорогостоящего т.д.

Другим направлением по сбору информации является установление обозначения лицом своего намерения перед преступлением другим лицам. Это могут быть обещания купить какую-либо вещь, свозить в какую-либо поездку, оплатить какие-либо услуги и т.п. Будет иметь важное значение обещание просто изменить лицом материальную сторону своей или чьей-либо жизни в лучшую сторону.

Следующим направлением сбора информации является наличие у лица определенных установок, навыков и психологических свойств¹, а также связей, которые влияли и (или) определяли в той или иной степени преступное мышление и поведение виновного лица. Это может определить его готовность на совершение определенных действий, определенный умысел и определённую направленность поведения.

Еще одним достаточно важным направлением при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий в данной ситуации выступает установление мест хранения и реализации похищенного имущества. Данная информация крайне важна для квалификации в тех случаях, когда отсутствует информация от потерпевшего о самих предметах, а также о размерах похищенного имущества.

Таким образом, эти трудности определяются ограниченностью кругом и возможностями самих таких средств, поэтому по делам о преступлениях против собственности для более качественного и полного установления содержания субъективной стороны следует использовать оперативно-разыскные средства.

Список литературы

Денисов Н.Л. Значение оперативно-разыскной информации для определения признаков субъективной стороны состава преступления при его квалификации // 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. Ишука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань. 2017. С. 46-51.

Денисов Н.Л. Проблема оперативно-разыскного предупреждения преступлений с административной преюдицией как пробел, требующий изучения современной оперативно-разыскной наукой // Оперативник (Сыщик). 2018. № 1. С. 21-23.

¹ См. подробнее: Лычагин А.Л., Денисов Н.Л. Психологические свойства лиц, совершающих присвоение и растрату // Юридическая психология. 2008. № 4. С. 11-14.

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. Е.Н. Билоуса, Г.В. Ищука, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 45-49.

Денисов Н.Л., Калининская Я.С. Проблемы разграничения совокупности и сложного составного преступления при квалификации преступлений против собственности // Уголовная политика России на современном этапе: состояние, тенденции, перспективы. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (Москва, 20 октября 2016 г.). М.: Академия управления МВД России. 2017. С. 56-61.

Лычагин А.Л., Денисов Н.Л. Психологические свойства лиц, совершающих присвоение и растрату // Юридическая психология. 2008. № 4. С. 11-14.

Малахова В.Ю., Денисов Н.Л. и др. Уголовное право: курс лекций. М.: ВГНА, 2004.

Уголовное право России: учебник. В 2-х т. / под ред. Н.Г. Кадникова. Т. 1. Общая часть. М.: ИД «Юриспруденция», 2018.

Ефанов Сергей Иванович,

доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности

Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,

кандидат юридических наук

Агеенков Александр Александрович,

доцент кафедры оперативно-разыскной деятельности

Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя,

кандидат юридических наук

Вилкова Евгения Михайловна,

начальник кабинета специальных дисциплин

кафедры оперативно-разыскной деятельности

Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя

Использование правовых позиций

Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации при проведении отдельных оперативно-разыскных мероприятий

Борьба с преступностью является задачей не только органов полиции, но всей правоохранительной системы нашей страны. В эту систему, в числе прочих, несмотря на то, что в первой инстанции ими рассматривается незначительное количество дел, входят Конституционный и Верховный суды Российской Федерации. Несмотря на то, что их постановления и определения не являются нормативными правовыми актами, они играют особую роль в осуществлении практической деятельности всеми правоохранительными органами нашей страны. Хотя они имеют рекомендательный характер, их стараются придерживаться все, поскольку именно в них судами даются конкретные рекомендации и занимают правовые позиции по тому или иному вопросу.

Изучение практики деятельности оперативных подразделений полиции органов внутренних дел свидетельствует о том, что эффективность ее довольно низка и

не дает желаемых результатов. В значительной мере это связано и с отсутствием надежной правовой базы, регламентации и детальной проработки вопросов проведения проверочной закупки.

Не вдаваясь глубоко в теоретические и правовые основы ее проведения, напомним, что по своему содержанию данное оперативно-разыскное мероприятие заключается в проведении соответствующим государственным органом возмездной сделки купли-продажи предметов, веществ, продукции или услуг у лица, обоснованно подозреваемого в преступной деятельности без цели их потребления. В соответствии с положениями части 7 статьи 8 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» проверочная закупка предметов, вещей и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот ограничен, проводится на основании постановления. Данное условие выделяет это и ряд других мероприятий в ОРМ ведомственного санкционирования.

Проверочная закупка является непростым в организационном плане мероприятием, требующим значительного привлечения сил и средств, имеет многоцелевой характер и, в зависимости от исходной информации и решаемых тактических задач может и должна проводиться с целью:

- выявления информации о неизвестных участниках сделки;
- проверки уже имеющихся сведений о причастности конкретных лиц к документуемой преступной деятельности;
- получения необходимых образцов продукции либо веществ и последующего проведения по ним исследования;
- реализации имеющейся информации путем задержания участников сделки.

В подавляющем количестве случаев конкретная закупка проводится одноразово с использованием специальной техники¹, а завершается сразу же после совершения купли-продажи. В зависимости от оперативно-тактической ситуации она может легализовываться немедленно либо нет. Вместе с тем, нередко случаи, когда сделка бывает растянута во времени и, например, передав деньги сегодня, товар можно получить только через неделю. У некоторых правоохранителей может возникнуть вполне резонный вопрос: будет ли в данном случае получение товара являться новой сделкой и необходимо ли составлять дополнительные документы?

По нашему мнению ответ очевиден. Постановление о проведении проверочной закупки не имеет каких-либо временных ограничений и ее проведение допускается в течение неопределенно длительного времени. В данном случае стороны предварительно пришли к единому мнению о совершении одной сделки, покупатель выполнил свои условия первым, а продавец спустя некоторое время выполнил свои. Поэтому, в подобных ситуациях речь идет об одной единой сделке и выносить дополнительные документы, разрешающие ее проведение, не надо.

Вместе с тем, в практической деятельности правоохранительных органов нередко ситуации, когда проверочные закупки проводятся неоднократно. К сожалению, закон и ведомственные нормативные правовые акты не дают ответов на данные вопросы. Отчасти, данный пробел был восполнен Верховным судом РФ. Так, в своем обзоре судебной практике от 27 июня 2012 года² он указал, что проведение повторной проверочной закупки наркотиков у одного и того же лица должно быть

¹ Петроченков С.Д. Уголовно-правовая защита сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну / под ред. И.Э. Звечаровского. М., 2017. С.17.

² Определение Верховного суда РФ от 19 июля 2012 г. № 50-Д12-33

мотивировано, в том числе новыми основаниями и целями, с *обязательным вынесением нового мотивированного постановления*. При этом, повторные проверочные закупки должны быть вызваны реальной необходимостью и преследовать новые, ранее не достигнутые цели, о которых излагается в постановлении. Во всех остальных случаях они будут признаны незаконными, поскольку, по мнению суда, проводятся вопреки основной из задач ОРД – пресечение преступлений.

То есть, следуя данной логике, если сотрудниками оперативных подразделений в результате проверки оперативной информации выявлено преступление (например, сбыт наркотических средств) и они планируют документировать далее преступную схему, развивать ситуации путем обоснованного предположения об участии в преступной сделке новых лиц и их установления, установления каналов и новых схем совершения преступления, то проводить новые закупки можно. В случае же, если же оперативники не собираются достигать указанных целей, а просто продолжают проведение закупок, «плодя», таким образом, количество эпизодов в преступной деятельности фигуранта, не выполняя то, что им предписано законом – пресечение преступлений, то они халатно относятся к исполнению своих обязанностей, превышают должностные полномочия, что уже само по себе при определенных ситуациях может образовать признаки самостоятельных преступлений.

Если оперативные подразделения при подобных обстоятельствах все-таки проводят закупку и представляют эти результаты для использования в уголовном процессе, то при рассмотрении уголовного дела суд обязательно установит отсутствие новых оснований для проведения повторного ОРМ, а полученные в результате ОРМ результаты однозначно будут признаны незаконными. В последнее время суды стали более требовательно подходить к оценке допустимости доказательств и принимают решения в соответствии с указаниями Верховного суда РФ¹ и изложенными нами обстоятельствами.

Поступать подобным образом оперативнику ни в коем случае нельзя, необходимо пресекать преступление на первом же эпизоде и задерживать фигуранта. Но, в любом случае, при совершении повторной закупки по иным обстоятельствам необходимо обязательно выносить новые документы на разрешение ее проведения и об этом следует помнить оперативнику.

Важным является и отсутствие провокаций со стороны закупщика и органов внутренних дел. К сожалению, с позиции закона это означает, в числе прочего, практически полное отсутствие инициативы со стороны закупщика. Продавец должен сам выходить с инициативой продажи товаров или услуг, а закупщик лишь уточнять отдельные моменты, цену, сроки поставки и качество товара. Недопустимо упрощать продавца на продажу наркотиков, либо обманом заставить продать товар. Отдельные регионы сталкиваются даже с такой проблемой, что если по результатам дальнейшей проверки оказалось, что закупщик первый звонил продавцу, то прокуратура и суд приходят к мнению о провокации преступления, якобы они первыми подтолкнули фигуранта к продаже товара.

Поэтому, все эти вопросы необходимо обязательно учитывать при проведении оперативной работы и документирование вести в правильном направлении с построением соответствующей линии поведения закупщика и оперативника.

¹ См., например: Определения Верховного суда РФ от 19 июля 2012 г. № 50-Д12-36, от 22 января 2013 г. № 50-Д12-122 и др.

Существенное значение следует обратить на проведение предварительного инструктажа закупщика и моделирование возможных разговоров с продавцом.

Надеемся, что указанные нами рекомендации будут использоваться сотрудниками оперативных подразделений органов внутренних дел, поскольку от правильного понимания самой сущности мероприятия, оснований и условий его проведения зависит и конечный результат всей проводимой оперативной работы.

Список литературы

Петроченков С.Д. Уголовно-правовая защита сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну: монография / под ред. И.Э. Звечаровского. – М.: ЮНИТИ – ДАНА: Закон и право, 2017. С.17

Ивенин Владимир Олегович,

адъюнкт адъюнктуры Нижегородской академии МВД России

«Одобренная противоправная деятельность» в работе оперативных подразделений правоохранительных органов США

Обсуждая перспективы совершенствования функционального стабилизирующего воздействия уголовно-правовой отрасли на оперативно-разыскные правоотношения, отдельного внимания, на наш взгляд, заслуживает опыт государств дальнего зарубежья. Наличие тех или иных нормативных положений в праве других стран уже предполагает некоторую апробированность выбранного ими пути по преодолению юридико-технически обусловленных препятствий для полноценной реализации возможностей такого звена уголовной политики как оперативно-разыскная деятельность (далее – ОРД). Благодаря этому, появляется возможность для выявления правовых закономерностей возникновения юридических и социально-экономических осложнений, проявившихся или продолжающих проявляться в зарубежных правовых реалиях. Описанное выше дает возможность отечественным исследователям и законодателям «учиться на чужих ошибках», предупреждая и своевременно пресекая законодательные и правоприменительные трудности, с которыми уже столкнулись за границей в процессе разработки и претворения в жизнь механизма уголовного обеспечения ОРД.

Наибольший авторский интерес для нас представляет опыт, демонстрируемый нормативно-правовой базой США, а именно средства реализации регулятивного направления уголовного-правового обеспечения ОРД, согласно сформулированной нами ранее классификации соответствующих направлений¹. Мы не согласны с утверждениями Г.С. Шкабина о том, что в США отсутствует законодательное регулирование изучаемого нами вопроса, а также с тем, что правила неспешности действий сотрудников государственной власти дают тайным агентам полиции либо ФБР практически безграничные полномочия по причинению вреда общественным отношениям². На наш взгляд, для формирования полноценного понимания всего механизма уголовного-правового обеспечения ОРД в США требуется учитывать:

1. Во-первых, специфику разграничения «**квалифицированного иммунитета**» от «**абсолютного иммунитета**» в уголовном праве США.

¹ Ивенин В.О. О направлениях уголовного-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности: перспективы криминализации // Оперативник (сыщик). 2018. № 2. С. 37-40.

² Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018. С. 211.

2. Во-вторых, сложную иерархию нормативной основы уголовно-правового обеспечения ОРД в данном государстве, позволяющую структурам исполнительной власти определять форму квалифицированного иммунитета.

3. В-третьих, Г.С. Шкабин не совсем точен, когда говорит, что в аспекте уголовно-правового обеспечения ОРД особого внимания заслуживает Инструкция Генерального Атторнея по тайным операциям ФБР 2002 года¹. В действительности существует множество более поздних самостоятельных правовых актов ФБР², каждый из которых содержит положения уголовно-правового обеспечения ОРД.

В соответствии с подпунктом «7» пункта «А» раздела «V» Инструкцией Генерального атторнея США «По внутренним операциям ФБР» редакции 2013 года³, при расследовании действий, связанных с нарушениями федерального уголовного законодательства, не связанных с угрозами национальной безопасности или внешней разведкой, тайные операции должны осуществляться в соответствии с Руководством Генерального атторнея по операциям ФБР под прикрытием⁴, что делает акцент на правоприменительной исключительности данных источников. Для контроля вопросов правомерности вреда в обстановке тайной следственной деятельности в США создан Комитет по надзору за операциями под прикрытием (англ.: Undercover review committee)⁵, который ответственен за то, чтобы сотрудники, наделенные дискреционными полномочиями по нарушению уголовного закона, обращались к ним лишь в тех случаях, когда это обусловлено интересами расследования.

Таким образом, в США, равно как и в Российской Федерации, существует оперативно-разыскная деятельность, тем не менее, она не отделена от уголовного расследования и от системы отправления правосудия в целом. Для нас больший интерес представляет вопрос мнимого соучастия, как некоего обстоятельства, исключающего преступность деяния, когда лицо, осуществляющее, например, оперативное внедрение, участвует в противоправной деятельности объекта внедрения в целях недопущения раскрытия своего прикрытия. Не менее важным является тематика условий правомерности такой узаконной, но формально преступной активности.

В США система исключающих преступность деяния обстоятельств состоит из нескольких институтов. В основном, система обстоятельств, исключающих преступность деяния, имеет обобщенное название «утвердительных защит» (англ.: «affirmative defense»), которые подразделяются на «оправдательные или извинительные обстоятельства» (англ.: «excuse»), и обоснования (англ.: «justification»). Для наиболее достоверного изучения данной тематики рекомендуем обратиться к крайне информативному и широкомасштабному исследованию П. Робинсона, М. Куссмаула, Ч. Стоддарта и других американских правоведов из юридического факультета

¹ Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018. С. 153.

² См., например: The Attorney General Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations (2008) – URL :<https://vault.fbi.gov> (дата обращения: 28.11.2017); US Attorney General (n.d.). The Attorney General’s Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants (2015) – URL : <http://www.fas.org> (дата обращения: 28.11.2017).

³ См.: The Attorney General’s Guidelines for Domestic FBI Operations (Sept. 29, 2008): U.S. Attorney General: Domestic Investigations and Operations Guide (2013). [Электронный ресурс]. URL: <https://vault.fbi.gov> (дата обращения: 28.11.2017).

⁴ См.: The Attorney General Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations. С. 327 [Электронный ресурс]. URL:<https://vault.fbi.gov> (дата обращения: 28.11.2017).

⁵ Тамже.

Пенсильванского университета (не путать с университетом штата Пенсильвания), и посвященному системе обстоятельств, исключающих преступность деяния по уголовному законодательству США¹.

Средством реализации регулятивного направления уголовно-правового обеспечения ОРД в США можно считать обстоятельство «**исполнения закона либо правоохранительных полномочий**», относящееся к уголовно-правовому институту «квалифицированного иммунитета»², включенного в законодательство США в соответствии с требованием п. 3 ст. 37 Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, где определено, что «каждое Государство-участник конвенции должно рассмотреть возможность создания иммунитета для лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами»³. Схожее обстоятельство фигурирует и в истории отечественного уголовного права, в частности, статья 44 Уголовного уложения 1903 года зафиксировала обстоятельства, во-первых, исполнения закона, во вторых, исполнения приказа. Исполнение закона по Уголовному уложению исключало преступность причиняемого вреда при условии, что вредоносные действия совершались теми лицами, которые имеют на это право, если эти действия не вышли за пределы предоставленных данному лицу полномочий, кроме того, требовалось установить, что для причинения вреда существовали действительные основания. Несомненно, данный исторический опыт весьма показателен, но в современных правовых реалиях России невозможен. Так, по мнению А.Г. Кибальника, практика предоставления права на создание обстоятельств, исключающих преступность деяния, другим правовым отраслям и институтам означает несоответствие принципу законности и запрету на применение уголовно-правовых норм по аналогии⁴.

Следует обратить внимание, что современное модельное законодательство на постсоветском пространстве также предлагает к имплементации в национальное законодательство стран-участков соответствующих соглашений подобных управомочивающих норм. В положительном ключе отмечаем ст. 29 Рекомендательный междунаrodnый акт «О борьбе с организованной преступностью» от 2 ноября 1996 года (*Правомерность действий лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность*). Также считаем необходимым отметить и Постановление N 8-6 Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности (далее – ОДКБ) «О проекте Рекомендаций по гармонизации законодательства государств - членов ОДКБ, регулирующего отношения в сфере предупреждения и борьбы с организованной преступностью»⁵, принятого в г. Санкт-Петербурге 26.11.2015 года и

¹ См.: Robinson Paul H.; Kussmaul, Matthew; Stoddard, Camber; Rudyak, Ilya; and Kuersten, Andreas, "The American Criminal Code: General Defenses" (2015). Faculty Scholarship. Paper 1425. [Электронный ресурс]. URL: <http://scholarship.law.upenn.edu> (дата обращения: 26.03.2018).

² См. подробнее о различиях абсолютного и квалифицированного иммунитета: Absolute Immunity Law and Legal Definition. [Электронный ресурс]. URL: <https://definitions.uslegal.com> (дата обращения: 29.03.2018)

³ Михайлов В.И. Институт правомерного вреда (обстоятельств, исключающих преступность деяния) в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 65 - 72.

⁴ Кибальник А.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: монография. М., 2009. С. 6-7.

⁵ О проекте Рекомендаций по гармонизации законодательства государств - членов ОДКБ, регулирующего отношения в сфере предупреждения и борьбы с организованной

подписанного Россией, Арменией, Белоруссией, Казахстаном, Киргизией, Россией, Таджикистаном. В данном документе указано, что особого внимания заслуживает уголовное законодательство государств, где подробнее проработан вопрос об исключении преступности в действиях лица, внедренного в преступные формирования. Так, пункт 2.8 названных Рекомендаций соответствующим странам следующее *«рекомендуется выделение в качестве самостоятельного обстоятельства, исключаящего преступность деяния, – пребывания среди соучастников преступления при проведении оперативно-розыскных мероприятий»*. Во втором абзаце п. 2.8 определяется, что оперативное внедрение в организованные группы или преступные сообщества как ОРМ является одним из эффективных методов борьбы с организованной преступностью, что *в числе мер, направленных повышению эффективности ОРД в борьбе с организованной преступностью, необходимо назвать обеспечение правовой защиты субъектов оперативного внедрения в организованные группы и преступные сообщества*.

В США обстоятельство «исполнения закона» выражается в делегировании компетентным органам исполнительной власти возможности самим устанавливать для субъектов рассматриваемой деятельности полномочия по правомерному причинению вреда, участию в формально-преступной активности. Например, предусмотренная Генеральным атторнея США «одобренная противоправная деятельность» благодаря указанному выше обстоятельству обрела полноценный уголовно-правовой статус. Руководство по вынесению приговоров в США в комментарии «1» к секции 3B1.2 гласят: *«лицо, которое не несет уголовной ответственности за совершение преступления, например, тайный сотрудник правоохранительных органов, не является соучастником преступления»¹*, сказанное означает, что действия лица, внедренного в преступную среду, не являются соучастием, как следствие, в них не усматривается события преступления. Отметим, что ранее нами было опубликовано схожее по тематике исследование, в котором аспект правоприменения в контексте исключения преступности деяния, совершенного субъектом оперативной работы, представлено более разнородно и объемно².

В главе 3 специального доклада Федерального бюро расследований (далее – ФБР), представленного Генеральному атторнею США в 2005 году, указано, что Руководящие документы Генерального атторнея по вопросам организации работы конфиденциальных осведомителей позволяет ФБР в определенных случаях разрешать негласно содействующим гражданам заниматься деятельностью, которая иначе считалась бы преступной в соответствии с региональным или федеральным законодательством, если бы не имелось такого разрешения. Такая модель поведения

преступностью: Постановление № 8-6 Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности от 26.11.2015 года. Доступ из СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 27.12.2017).

¹ См.: United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, (Nov. 2016), part B — role in the offense, §3B1.1. Aggravating Role, Commentary, Application Notes no. 1. P. 363. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ussc.gov> (дата обращения: 28.11.2017).

² Ивенин В.О. Анализ судебных разъяснений США о необходимости реализации регулятивного направления уголовно-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 4А. С. 130–140.

обозначается как «otherwise illegal activity» (одобренная противоправная деятельность¹) или «ОИА»². Она предполагает узаконенность преступной активности агента под прикрытием³, секретного осведомителя⁴ и иных конфиденциальных источников, внедренных в криминальную среду в рамках осуществления секретных операций⁵.

К вопросу социально-правовой обусловленности института одобренной противоправной деятельности репортер «Daily Dot» Дэлл Камерон и Патрик Хауэлл О'Нил, журналист «CyberScoop» в области кибербезопасности, в статье «Уполномоченные осведомители ФБР нарушили закон 22 800 раз за 4 года» приводят цитату правоведа Майкла Германа, бывшего тайного агента ФБР, в настоящее время занимающегося исследованиями права национальной безопасности в Центре правосудия Бреннана при Нью-Йоркском университете юстиции: «дело не в том, что мы игнорируем эти преступления; мы разрешаем информатору заниматься преступной деятельностью в целях дальнейшего расследования»⁶.

Особого внимания данный институт заслуживает в связи с тем, что отдельные предложения отечественных правоведов, исследующих пути совершенствования механизма уголовно-правового обеспечения посредством создания управомочивающих норм, имеют общую идею с упомянутым институтом одобренной противоправной деятельности, например, обратимся к следующему утверждению К.В. Лиджаева: «исполнитель негласных мероприятий, связанных с проникновением в антиобщественные структуры, должен иметь право на внешне противозаконные действия в форме не только административных правонарушений, но и преступлений, не представляющих большой общественной опасности, при условии, что он действует в рамках утвержденного и доведенного до него письменного задания»⁷.

В соответствии с пп. «10» и пп. «11» п. «b» секции «B» Руководящих принципов Генерального прокурора США по использованию конфиденциальных информаторов существует два уровня одобренной противоправной деятельности. В целом оба уровня в значительной степени идентичны. Наиболее наглядно и системно такая

¹ В дословном переводе: «деятельность, которая иначе была бы противоправной». Для простоты употребления предлагается использовать термин «одобренная незаконная деятельность».

² См.: The Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines: Special Report // Office of the Inspector General (2005). [Электронный ресурс]. URL: <https://oig.justice.gov> (дата обращения: 14.03.2018).

³ См. подробнее: Participation in Otherwise Illegal Activity by Undercover Employees: The Attorney General Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations (1994). P. 331 [Электронный ресурс]. URL: <https://vault.fbi.gov>

⁴ См. подробнее: US Attorney General (n.d.). The Attorney General's Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants (2015). [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fas.org> (дата обращения: 28.11.2017).

⁵ См., например: Guidelines on Undercover Operations: Council of the Inspectors General on integrity and efficiency (2013). [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ignet.gov> (дата обращения: 28.11.2017).

⁶ Cameron D., O'Neill P. (2016) FBI authorized informants to break the law 22,800 times in 4 years. The Daily Dot. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.dailydot.com> (дата обращения: 05.05.2017).

⁷ Лиджаев К.В. Проблемы и возможность совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности // Вестник БГУ. 2013. № 2. С. 156-161. – URL: <https://cyberleninka.ru> (дата обращения: 19.11.2018).

классификация, равно как и правовая сущность данного вида иммунитета, продемонстрирована в тексте доклада Комитету Палаты представителей Соединенных Штатов по судебной власти № GAO-15-807 от сентября 2015 года «Конфиденциальные осведомители: обновление политики и дополнительное руководство по улучшению надзора со стороны Министерства юстиции и Министерства внутренней безопасности США».

В вопросе об объеме дискреционных полномочий, мы не считаем, что законодательство США возводит указанный вид иммунитета в абсолют (как то, например утверждает Г.С. Шкабин¹), так как кроме соответствующего санкционирования и предварительного утверждения границ разрешаемого противоправного поведения субъекта тайного расследования, учитываются и фактические обстоятельства оперативной обстановки.

К примеру, обратим внимание на определение судьи восточного района Нью-Йорка Джорджа Чейни Пратта, вынесенного по делу «США против Майерса» 1981 года. В подпункте «Ш» текста судебного акта, а также в подпункте «А» пункта «V» судья разъясняет присяжным заседателям вопрос о допустимости формально преступной деятельности сотрудников тайного расследования при реализации института «одобренной противоправной деятельности», в тексте определения сказано: *«во всех случаях, когда государственные служащие при выполнении своих правоохранительных функций оказывают помощь преступникам или участвуют вместе с ними в их преступной деятельности, возникают вопросы относительно правомерности или законности их поведения и относительно того, должен ли закон наказывать кого-либо за участие в преступной деятельности, спровоцированной государственными органами в частности. Ответы должны опираться на соображения философии, психологии, статутного законодательства, конституционного права, практических потребностей правоприменения и даже недифференцированных внутренних чувств к правильному и неправильному²»*.

Мы склонны считать, что приведенный нами зарубежный опыт способен в значительной мере повлиять на мировоззренческие начала процессов разработки или совершенствования механизма уголовно-правового обеспечения ОРД в России.

Список литературы

Ивенин В.О. О направлениях уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности: перспективы криминализации // Оперативник (сбщик). 2018. № 2. С. 37-40.

Ивенин В.О. Анализ судебных разъяснений США о необходимости реализации регулятивного направления уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 4А. С. 130-140.

Кибальник А.Г. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: монография. – М.: Илекса, 2009.

¹ Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018. С. 159.

² См.: US District Court for the Eastern District of New York - 527 F. Supp. 1206 (E.D.N.Y. 1981) July 24, 1981. [Электронный ресурс]. URL:<https://law.justia.com> (дата обращения: 14.03.2018).

Лиджаев К.В. Проблемы и возможность совершенствования правового регулирования оперативно-розыскной деятельности // Вестник БГУ. 2013. №2. С. 156-161.

Михайлов В.И. Институт правомерного вреда (обстоятельств, исключаящих преступность деяния) в Уголовном уложении 1903 г. // Журнал российского права. 2016. № 5. С. 65 - 72.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения: монография. – М.: ИД «Юриспруденция», 2018.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: дис. ... докт. юрид. наук. М., 2018.

Robinson P., Kusmaul M., Stoddard C., Rudyak, Plya, and Kuersten, Andreas, "The American Criminal Code: General Defenses" (2015). Faculty Scholarship. Paper 1425. [Электронный ресурс]. URL: <http://scholarship.law.upenn.edu>.

Лукашин Михаил Владимирович,
преподаватель РАНХиГС при Президенте Российской Федерации,
кандидат юридических наук
Кислый Олег Алексеевич,
преподаватель ГБПОУ Колледж полиции,
кандидат педагогических наук

Правые основы оперативно-розыскного обеспечения деятельности сотрудников полиции по раскрытию убийств

Среди основных прав человека, которые, согласно статье 17 Конституции Российской Федерации, неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, самым важным является право на жизнь. Жизнь человека представляет собой от природы данное ему благо, то есть ее утрата (смерть) необратима. Убийство – это разновидность смерти, познать до конца которую невозможно, как и жизнь, ее смысл, назначение, перспективы.

Отношение к убийству, несмотря на пеструю смену цивилизаций, осталось в целом неизменным от первых времен до наших дней. Убийство как преступление вызывает наибольшие трудности при его расследовании и юридической квалификации. Квалификация убийства представляет собой основополагающую, фундаментальную, стержневую часть применения уголовного закона в следственной и судебной практике. При квалификации убийства «... аккумулируются многочисленные проблемы и узвимые места уголовного закона, неточности теоретических концепций»¹. Тем не менее сложившаяся ситуация свидетельствует о том, что провозглашенное в ч. 1 ст. 20 Конституции Российской Федерации право каждого человека на жизнь для многих граждан не имеет реальных гарантий. Оно лишь косвенно реализуется в уголовном преследовании лица, виновного в убийстве, и то, далеко не всегда, по сути, когда это лицо выявят сотрудники полиции.

Уголовное преследование виновного для потерпевшего безразлично, так как его уже нет в живых. В этом случае речь идет о другом, справедливом наказании

¹Гатауллин Р.Р. К вопросу о правовой основе деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел по раскрытию убийств // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. № 2. 2014.

лица, совершившего убийство, что, безусловно, важно для общества и для каждого гражданина их конституционного права на жизнь. Вместе с тем ч 1 ст. 20 Конституции РФ провозглашает жизнь человека как высшую социальную ценность, охраняемую законом. Право на жизнь и обязанность государства защищать жизнь любого человека не только провозглашаются Конституцией РФ, но и закреплены рядом отраслевых законодательств. Таким образом, личность человека независимо от его пола, возраста, вероисповедания, национальности и прочего поставлена под защиту уголовного законодательства. Это полностью согласуется с аналогичными положениями, содержащимися в ст. 3 Всеобщей Декларации прав человека и гражданина, в ст. 6 Международного пакта о гражданских и политических правах (Принят 16 декабря 1966 года, вступил в силу 23 марта 1976 года).

Убийство, умышленное причинение смерти другому человеку является одним из самых тяжких преступлений в соответствии с УК РФ, а также с точки зрения христианских заповедей и общечеловеческой морали. Общая характеристика убийств, представляет собой систему обобщенных данных о месте убийства и месте обнаружения трупа, способе убийства, типичных следах преступления, о личности убийцы и убитого, а также других существенных чертах, свойствах и особенностях самого убийства и последующих действий по сокрытию следов преступления¹. С учетом этого определим отдельные составляющие данной характеристики. Поскольку при расследовании убийств в соответствии со ст. 73 УПК РФ необходимо установить события преступления, то характеристика вышеназванных элементов получает преобладающее значение.

В УК РФ убийство представлено рядом составов преступлений, предусмотренные статьями: 105 (убийство); 106 (убийство матерью новорожденного ребенка); 107 (убийство, совершенное в состоянии аффекта); 108 (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление) и 109 (причинение смерти по неосторожности). Они образуют определенный вид, то есть совокупность определенных только ему черт, которые и определяют специфику организации работы по их выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию полицией. На основе их оценки и изучения становится возможным построение оперативно-разыскной модели применения сил, средств и методов оперативно-разыскной деятельности по борьбе с этими преступлениями.

По данным ГИАЦ МВД России в январе-сентябре 2018 года в Российской Федерации зарегистрировано 1490,9 тыс. преступлений. В результате преступных посягательств погибло 19,6 тыс. человек. Их рост отмечен в 27 субъектах Российской Федерации, 564,3 тыс. преступлений (- 2,7%) остались нераскрытыми в связи с не установлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого. Из них большую часть составляют убийства на так называемой «бытовой» почве. От общего числа зарегистрированных убийств в 42,5% случаев они носили заказной характер и были совершены в отношении представителей коммерческих структур.

Способы совершения убийств, становятся изощреннее – они заранее хорошо спланированы и подготовлены, совершаются с особой дерзостью, жестокостью и подчас сопровождается глумлением над потерпевшими. Все это значительно

¹ Некрасов Д.Е., Бадальянц Э.Ю., Ищук Я.Г., Чистотина О.Н., Шкабин Г.С. Прогноз криминогенной обстановки и противодействие преступности в Рязанской области: Научно-аналитический обзор с методическими рекомендациями. Рязань, 2013.

усложняет работу полиции по их раскрытию. Раскрытие данных видов преступлений как одна из задач полиции (оперативных подразделений) сформулирована в ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», но не только раскрытие, а прежде всего их выявление, предупреждение и пресечение, безусловно, в первую очередь выявление лиц, их совершающих. Эти задачи «переплетаются» с задачами, перечисленными в ст. 2 УК РФ – охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Для решения этих задач УК РФ устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений. Вместе с тем хотелось бы отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 105 УК РФ убийство в законодательном порядке определено в качестве умышленного причинения смерти другому человеку. Однако в данном определении не содержится указания на противоправность как характерный и отличительный признак, позволяющий отграничить убийство от правомерного лишения жизни в процессе военных действий или контртеррористических операций.

Раскрытие убийств является компетенцией оперативных подразделений полиции, что предусмотрено п. 2 и 3 ч. 1 ст. 2 Федерального закона «О полиции», как одно из основных направлений. Это задача государства, государство в лице полиции принимает на себя обязанность выявить преступление, возбудить уголовное преследование в отношении лица, совершившего убийство. Реализация данного направления осуществляется через оперативно-разыскное обеспечение с целью:

- выявления обстоятельств, способствующих совершению преступлений, а также принятия мер по их устранению;
- выявления лиц, склонных к совершению преступлений;
- предотвращения (недопущения) готовящихся преступлений;
- пресечения покушений на преступления (то есть пресечения умышленных действий либо бездействия, непосредственно направленных на совершение преступления).

Оперативно-разыскное обеспечение предполагает:

- сбор и анализ информации, характеризующей оперативную обстановку по линии борьбы с данной группой преступлений;
- обеспечение каналов поступления оперативно-разыскной информации в отношении представителей криминальной среды;
- организация взаимодействия полиции с подразделениями Следственного комитета Российской Федерации и подразделениями ФСИН России.

Безусловно, в настоящее время полиция и иные правоохранительные органы наработали определенные формы и методы в этой крайне сложной и трудоемкой работе, которую невозможно осуществлять без применения законодательных актов Российской Федерации. Вместе с тем, с многообразием видов убийств, в практической деятельности полиции при их квалификации возникают порой сложности, поэтому сами законодательные акты Российской Федерации нуждаются в постоянной корректировке.

Список литературы

Гатауллин Р.Р. К вопросу о правовой основе деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел по раскрытию убийств // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. № 2. 2014.

Некрасов Д.Е., Бадальянц Э.Ю., Ищук Я.Г., Чистотина О.Н., Шкабин Г.С. Прогноз криминогенной обстановки и противодействие преступности в Рязанской области: Научно-аналитический обзор с методическими рекомендациями. Рязань, 2013.

Кисляков Антон Валерьевич,

заведующий экспертно-лабораторным комплексом
юридического института Владимирского государственного университета
имени Александра Григорьевича и Николая Григорьевича Столетовых,
старший преподаватель кафедры уголовно-исполнительного права
Владимирского юридического института ФСИН России,
кандидат юридических наук

Юридическая оценка поведения осужденных с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, оказывающих конфиденциальное содействие оперативным подразделениям исправительных учреждений

Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности (далее – ОРД), осуществляемой в исправительных учреждениях (далее – ИУ), является весьма актуальной и недостаточно разработанной междисциплинарной проблемой в науках уголовного права, уголовно-исполнительного права и оперативно-разыскной деятельности. В ее структуре выделяется более узкая, но не менее актуальная проблема юридической оценки поведения осужденных к лишению свободы, оказывающих оперативным подразделениям ИУ содействие на конфиденциальной основе (далее – конфиденент) и страдающих психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Поскольку задачами оперативно-разыскной деятельности в ИУ являются, в том числе, - выявление, предупреждение и раскрытие готовящихся и совершаемых

нарушений¹, злостных нарушений² и преступлений (ст. 84 УИК РФ), а сами задачи реализуются путем проведения уполномоченными субъектами ОРД оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ)³, попытаемся определить, какие дискуссионные вопросы могут возникать в случае, когда необходимо оценить с правовой точки зрения поведение (действие/бездействие) осужденного, являющимся конфидентом и страдающим расстройством психической деятельности, не исключающим вменяемости. Несмотря на то, что юридическая оценка поведения таких лиц, может отражаться и в контексте применения норм уголовного закона (уголовно-правовая квалификация), при которой применение внедренным конфидентом вреда объектам уголовно-правовой охраны может носить как правомерный, так и неправомерный характер, в настоящей статье речь пойдет о так называемой уголовно-исполнительной (пенитенциарной) квалификации поведения указанной категории осужденных, которая требуется для оценки характера (правомерного или неправомерного) причиняемого вреда в условиях проведения ОРМ, нацеленных на выявление и предупреждение готовящихся и совершаемых нарушений и злостных нарушений установленного порядка отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы.

Прежде следует обратить внимание на то, что сегодня, оперативные подразделения ИУ, испытывают значительные трудности в выполнении возложенных на них задач по организации предупредительной деятельности, связанной с профилактикой злостных нарушений и преступлений⁴. Этому способствует ряд криминологических факторов.

1. «Тяжелый» криминогенный состав подавляющего числа осужденных, отбывающих свой срок в местах лишения свободы⁵.

¹ Под нарушением установленного порядка отбывания наказания в виде лишения свободы, в настоящей статье, понимается поведение осужденного, не соблюдающего своих обязанностей, предусмотренных ст. 11 Уголовно-исполнительного кодекса РФ, а также отдельных положений ведомственных нормативных правовых актов (например, обязанности, закрепленные в разделе III приказа Минюста России от 16.12.2016 № 295 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений»).

² Злостным нарушением осужденными к лишению свободы установленного порядка отбывания наказания являются: употребление спиртных напитков либо наркотических средств или психотропных веществ; мелкое хулиганство; угроза, неповиновение представителям администрации исправительного учреждения или их оскорбление при отсутствии признаков преступления; изготовление, хранение или передача запрещенных предметов; уклонение от исполнения принудительных мер медицинского характера или от обязательного лечения, назначенного судом или решением медицинской комиссии; организация забастовок или иных групповых неповиновений, а равно активное участие в них; мужеложство, лесбиянство; организация группировок осужденных, направленных на совершение указанных в настоящей статье правонарушений, а равно активное участие в них; отказ от работы или прекращение работы без уважительных причин (ч.1 ст. 116 УИК РФ).

³ Статья 1 Федерального закона от 12.08.1995 № 144 «Об оперативно-разыскной деятельности».

⁴ Подробнее об оперативно-разыскной профилактике см.: Ищук Я.Г. Оперативно-разыскная профилактика: проблемы законодательного регулирования // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: сборник материалов Регионального кругл. стола /под редакцией Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. 2015. С. 88-92.

⁵ Согласно официальным статистическим данным ФСИН России, в настоящее время удельный вес лиц, содержащихся в пенитенциарных учреждениях и имеющих 3 и более судимости составляет 39%. Каждый четвертый (24,9 %), содержащийся в пенитенциарном

2. Высокий коэффициент совершаемых осужденными к лишению свободы нарушений и злостных нарушений.¹

3. Значительное количество осужденных, состоящих на профилактическом учете в ИУ, как склонные к совершению различных видов правонарушений и преступлений.

4. Распространенность в среде контингента различных расстройств психической деятельности (психические аномалии, пограничные психические расстройства и т.п.), а также отдельных форм деструктивного поведения (повышенная агрессивность и возбудимость, склонность к суициду и членовредительству и пр.), которые существенно влияют на поведение осужденного в период отбывания лишения свободы.²

5. Латентный характер совершаемых в ИУ преступлений, нарушений и злостных нарушений.³

Эти и некоторые другие факторы указывают на необходимость применения таких средств и методов ОРД (в соответствие со ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»), которые наиболее эффективно служат профилактике нарушений и злостных нарушений. При этом следует подчеркнуть, что указанные меры применяются с учетом ограниченной территории ИУ, конкретного вида учреждения и вида условий содержания осужденных к лишению свободы, распространенной в среде спецконтингента неформальной субкультуры, а также некоторых других факторов, характеризующих особые условия процесса исполнения и отбывания наказания в виде лишения свободы.

учреждении, отбывает наказание за убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, а каждый третий (32,8 %) – за разбой, грабеж или преступления, связанные с наркотиками. Срок отбывания наказания у 40,4 % осужденных, исчисляется 5 и более годами лишения свободы. (см. <http://fsin.su>. (Дата обращения 28.12.2018).

¹ Ежегодно регистрируется коэффициент совершаемых осужденными нарушений и злостных нарушений в среднем на уровне 1,2 нарушение на одного осужденного. (См. статистические сведения ФСИН России: «О состоянии дисциплинарной практики среди осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях» (форма ВРО-2) за 2013-2017 гг.).

² См.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. М., 1987 г. С. 13; Иванов Н.Г. Аномальный субъект преступления. М., 1998 г. С. 125; Спасенников Б.А., Спасенников С.Б. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. М., 2012 С. 25; Антонян Ю.М., Антонян Е.А., Афанасьева О.Р. и др. Личность преступника и профилактика преступлений: монография / под ред Ю.М. Антоняна – Москва: Проспект - 2017. С. 129; статистические данные ФСИН России. Отчет о результатах деятельности психологической службы уголовно-исполнительной системы. Раздел «Сведения о работе психологов с осужденными, подозреваемыми и обвиняемыми». Форма ПС-1. Код строк 18-22 и др.

³ По оценкам отдельных исследований, в ИУ регистрируется лишь незначительная часть преступлений, правонарушений и злостных нарушений. Например, телесные повреждения, даже тяжкие, нередко выдаются за несчастные случаи, бытовые или производственные травмы. (См.: Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. М., 1989. С. 286; Пенитенциарная преступность: сущность и актуальные проблемы предупреждения: моногр. / В.С. Жеребин [и др.]; под общ. ред. Ю.И. Калинина. Владимир, ВЮИ Минюста России. 2005. С. 130; Пенитенциарная криминология: учебник / под ред. Ю.М. Антоняна, А.А. Гришко, А.П. Фильченко. Рязань, 2009. С. 62-69 и др.).

Среди прочих ОРМ, осуществляемых оперативными подразделениями ИУ, наиболее популярными являются - опрос, обследование помещений и оперативное внедрение. Эти мероприятия, во-первых, дают значительное число объективной и оперативно значимой информации, подлежащей реализации; во-вторых, связаны с получением устных и письменных данных непосредственно от конфиденнта посредством вербального и невербального общения с ним как с первичным источником информации, в-третьих, служат объективной оценкой оперативной обстановки как в отношении конкретного осужденного или микро группы осужденных, так и в целом по ИУ; в-четвертых, являются самыми эффективными профилактическими средствами с позиций предупреждения противоправной деятельности спецконтингента.

Несмотря на то, что субъектами применения ОРМ являются специально уполномоченные подразделения государственных органов, непосредственную работу, связанную с выявлением, предупреждением и раскрытием готовящихся и совершаемых в исправительных учреждениях нарушений, злостных нарушений установленного порядка исполнения и отбывания наказания, осуществляют осужденные, оказывающие содействие оперативным подразделениям ИУ на конфиденциальной основе. Как правило, «помощники», имеют за плечами существенный пенитенциарный опыт отбывания лишения свободы, обладают необходимым уровнем знаний уголовной субкультуры и правил поведения в среде контингента, умеют эффективно строить работу с различными категориями осужденных, сотрудников и работников ИУ, а также обладают сильными личными и деловыми качествами, раскрывающими важные для оперативной работы социально-психологические, криминологические и пенитенциарные стороны конфиденнта. Вместе с тем, такие лица, как и значительная часть общей массы осужденных, в связи с длительным тюремным стажем, деформацией социально-полезных связей, отсутствием опыта решения конфликтных ситуаций правомерными средствами и т.п. имеют либо выраженную либо скрытую патологию в своей психике. Особенно это проявляется у осужденных, тюремный срок которых составляет более 10 лет, а также отбывающих наказания в исправительных колониях особого режима и тюрьме. Осознанно-волевая сфера таких осужденных, прошла «нелегкий путь» психической адаптации не только к условиям изоляции от общества, режиму исполнения и отбывания наказания, удовлетворению минимальных материально-бытовых потребностей и пр., но и принятию решений в различных ситуациях межличностного взаимодействия, возникающих на почве бытовой, режимной, «субкультурной», трудовой или просто конфликтной ситуации, имеющей объективные признаки пенитенциарного нарушения, злостного нарушения или преступления.

Следует сказать, что расстройство психической деятельности у осужденного, даже если он является конфиденнтом, само по себе не является негативным фактором (причиной), автоматически влекущим потенциальную опасность совершения им не предсказуемых действий, приводящих к наступлению неблагоприятных последствий. Однако, в связи с тем, что лицо все же испытывает определенную психическую нагрузку в виде строгой изоляции от общества, находится в условиях необходимости соблюдения требований режима, правил поведения уголовной среды («субкультура»), когда такое лицо лишено привычных для свободы, условий социальной среды (питание, одежда, свободное перемещение, встреча с близкими и т.п.), такие расстройства психической деятельности служат условием негативного поведения и могут облегчить совершение не только нарушения или злостного нарушения, но и преступного деяния. Безусловно психические расстройства, не исключаящие

вменяемости, могут повлиять на качество выполняемых конфидентом функций, сделав цели ОРМ малопродуктивными или недостижимыми.

Каждому осуждённому, осуществляющему конфиденциальное содействие, вне зависимости от своего состояния психического здоровья, на сознательном уровне приходится принуждать (заставлять) себя адаптироваться (подстраиваться) к правилам и требованиям отбывания наказания, «правилам игры» в ходе участия в ОРМ, обеспечивать строгий самоконтроль поведения в период межличностной коммуникации с отдельными представителями общей массы осужденных, персоналом УИС, и, особенно оперативными работниками.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что с одной стороны оперативные подразделения ИУ заинтересованы в конфиденциальном сотрудничестве с более «способной», с точки зрения оперативной работы, частью осужденных. С другой, именно такие осужденные с большей долей вероятностью способны импровизировать в ходе участия в ОРМ, свои действия, которые могут повлечь наступление неблагоприятных последствий в виде причинения вреда¹. Важно понять, что наличие у осужденного фактической истории этиопатогенеза² расстройства психической деятельности или психологического отклонения, независимо от того, были выявлены таковые или нет при поступлении в ИУ, прямо влияет на способность такого лица в полном объеме осознавать значение своих действий (бездействий) и руководить ими, в том числе и в ходе участия в конкретных ОРМ в качестве конфиденда.

Заметим, что в контексте заявленной темы, именно оперативное внедрение как ОРМ, требует со стороны оперативных подразделений особого контроля за поведением своих «подчиненных». Статус последних по отношению к нарушению, злостному нарушению или даже преступлению может приобретаться (изменяться) под влиянием как внешних факторов (случайное обнаружение признаков совершаемого деяния кем-либо из работников ИУ, перевод осужденного из одних условий отбывания наказаний в другие и пр.) так и внутренних (субъективных) факторов (желание конфиденда получить удовольствие от распития спиртных напитков и употребления наркотических средств, вести мнимую деятельность конфиденда и пр.). От того какой статус приобретет либо выберет конфиденд, оказавшийся в «гуще событий», и будет складываться юридическая оценка его поведения с позиции причиняемого (нарушением, злостным нарушением, преступлением) вреда.

Иными словами, быть свидетелем факта изготовления кустарным способом «браги» это не тоже самое, что быть соучастником в прискании ингредиентов для изготовления названного алкогольного вещества. Хотя в данном примере, злостным нарушением какого-либо вреда объектам уголовно-правовой охраны не причиняется, однако неправомерный характер ничем не обусловленного поведения конфиденда как соучастника совершаемого злостного нарушения установленного порядка отбывания уголовного наказания в виде лишения свободы, свидетельствует о причинении вреда тем общественным отношениям, которые регулируются уголовно-исполнительным законодательством. Подобные примеры можно привести по отношению к совершению таких злостных нарушений как мелкое хулиганство; угроза, неповиновение представителям администрации ИУ или их оскорбление при

¹ О понятии вреда в уголовном праве см.: Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex Russica. 2016. № 8. С. 62-80.

² Этиопатогенез – механизм зарождения и развития болезни и отдельных её проявлений (см. <http://wikiredia.ru/wiki/Этиопатогенез>. (Дата обращения 29.12.2018).

отсутствии признаков преступления; изготовление, хранение или передача запрещенных предметов и т.д.

В этой связи можно отметить проблему так называемого пенитенциарного обеспечения оперативно-разыскной деятельности, осуществляемой в условиях ИУ. Эта проблема по меньшей мере имеет перспективу проведения научных исследований, связанных с разработкой критериев правомерного поведения лиц, оказывающих конфиденциальное содействие оперативным подразделениям ИУ, а также определением границ причинения вынужденного правомерного вреда в ходе осуществления ОРМ в целях профилактики правонарушений и злостных нарушений в условиях ИУ.

Действительно, в настоящее время не создано какого-либо правового механизма, позволяющего четко определить, как должно квалифицироваться поведение внедренного конфидента, если ему необходимо причинить такой вред, который с одной стороны, противопоставлен задачам уголовно-исполнительного законодательства, предусмотренного ч. 2 ст. 1 УИК РФ¹, с другой, направлен на предотвращение вреда, который может быть причинен, в том числе и объектам уголовно-правовой охраны. Для сравнения отметим, что если бы речь шла о вреде, который мог бы причинить конфидент при его оперативном внедрении в условиях свободы и фактического статус-кво как соучастника, тогда применялись бы нормы уголовного закона об объектах уголовно-правовой охраны, которым внедрённым лицом может быть причинен правомерный вред².

Таким образом, с учетом провозглашенных целей уголовного-исполнительного законодательства, на законодательном уровне и в пенитенциарной практике, должны работать правовые институты, укрепленные надежными правовыми междисциплинарными связями, которые не только будут решать задачи ОРД по выявлению, предупреждению и раскрытию готовящихся и совершаемых осужденными к лишению свободы, нарушений и злостных нарушений, но и обеспечивать защиту лиц, оказывающих конфиденциальное содействие, путем квалификации причиняющего в условиях проводимых ОРМ вреда, охраняемым уголовно-исполнительным законодательством правоотношениям, как правомерного.

Список литературы

Антонян Ю.М., Антонян Е.А., Афанасьева О.Р. и др. Личность преступника и профилактика преступлений: монография / под ред Ю.М. Антоняна. М., 2017.

Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. М., 1987.

Иванов Н.Г. Аномальный субъект преступления. М., 1998 г.

Ищук Я.Г. Оперативно-разыскная профилактика: проблемы законодательного регулирования // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении

¹ Задачами уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации являются регулирование порядка и условий исполнения и отбывания наказаний, определение средств исправления осужденных, охрана их прав, свобод и законных интересов, оказание осужденным помощи в социальной адаптации (ч.1 ст. 1 УИК РФ).

² Так, Г.С. Шкабин отмечает, что под оперативным внедрением, «... с точки зрения уголовного права, следует понимать деяние (действия или бездействие) сотрудника органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, или лица, сотрудничающего с таким органом, имеющее внешнее сходство с соучастием в преступлении, совершаемое с целью предотвращения, пресечения или раскрытия преступления и сопряженное с вынужденным причинением правомерного вреда объектам уголовно-правовой охраны». См.: Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018. С. 73.

оперативно-разыскной деятельности: Материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. 2015. С. 88-92.

Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. М., 1989.

Пенитенциарная преступность: сущность и актуальные проблемы предупреждения: моногр. / В.С. Жеребин [и др.]; под общ. ред. Ю.И. Калинина. Владимир, ВЮИ Минюста России, 2005.

Пенитенциарная криминология: учебник / под ред. Ю.М. Антоняна, А.Я. Гришко, А.П. Фильченко. – Рязань : АПУ ФСИН России, 2009.

Спасенников Б.А., Спасенников С.Б. Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве России. М., 2012

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения: монография. – М.: ИД «Юриспруденция», 2018.

Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex Russica. 2016. № 8. С. 62-80.

Кузьмин Сергей Спиридонович,

доцент кафедры уголовного права и процесса
филиал Московского университета им. С.Ю. Витте в г. Рязани

Оперативный сотрудник как специальный субъект преступления

Решение вопроса об уголовной ответственности в сфере оперативно-разыскной деятельности непосредственно связано с методами и средствами уголовно-правового регулирования данной области. Целесообразность включения в УК РФ соответствующих норм, предусматривающих или ограничивающих ответственность для определенного круга лиц, предопределена особенностями оперативно-разыскной деятельности, характеризующейся следующими содержательными признаками:

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

В УК РФ оперативно-разыскная деятельность не определена в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны, поэтому доктриной уголовного права не выработана и система преступлений, посягающих на нее. Вместе с тем,

анализ уголовного законодательства позволяет выделить **три** группы норм, обеспечивающих оперативно-разыскную деятельность.

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

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

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

Третью группу составляют иные уголовно-правовые нормы, не относящиеся к выше названным группам, но в различной мере относящиеся к сфере оперативно-разыскной деятельности. Это нормы, в которых предусматривается ответственность:

- за совершение отдельных преступлений против конституционных прав и свобод человека с использованием служебного положения (ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 138, ч. 3 ст. 139, ст. 140 УК РФ и др.);
- за совершение преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 275, 283, 283¹, 284 УК РФ и др.);
- за совершение должностных преступлений (ст. 285, 286, 290, 291¹, 292, 293 УК РФ и др.);
- за преступления против правосудия (ст. 302, 304 УК РФ и др.);
- за другие преступления.

Как видно, лишь в двух случаях (ст. 138¹ и ч. 4 ст. 303 УК РФ) оперативно-разыскная деятельность выступает в качестве объекта уголовно-правовой охраны. Преимущественно же, данная деятельность обеспечивается уголовно-правовыми средствами, закрепленными в обобщенных нормах.

При этом, только в одной из уголовно-правовых норм (ч. 4 ст. 303) УК РФ предусматривает в качестве специального субъекта преступления сотрудника органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность (оперативного сотрудника), трактуемого как «лицо, уполномоченное на проведение оперативно-разыскных мероприятий», в связи с чем возникает неопределенность в вопросах квалификации преступлений и дифференциации ответственности данных сотрудников, совершивших преступления в рамках своей служебной деятельности.

Понятие специального субъекта в уголовном праве определяется неоднозначно, но с позиций большинства под ним понимается лицо, наделенное законодателем, помимо общих, какими-либо индивидуальными (специальными)

признаками¹. При этом, учитывая существующую диспозицию субъекта по отношению к объекту, необходимо понимать, что специальный субъект преступления – только следствие создания норм со специфическими признаками объекта преступления². По существу можно говорить о том, что каждому субъекту присущ свой объект посягательства, а для специального субъекта – специфичный объект, то есть определенный круг общественных отношений, обусловленный специальными признаками самого субъекта. По смыслу закона, определяющего различные категории специального субъекта, только лицо, наделенное соответствующими специальными признаками, представляет прямую непосредственную угрозу специфичному объекту. В частности, только должностное лицо, при ненадлежащем выполнении своих должностных обязанностей, представляет угрозу нормальной работе, авторитету соответствующих органов власти, которые он представляет.

Исходя из вышеизложенного, представляется необходимым также выделение оперативного сотрудника в качестве специального субъекта и применительно к ст. 138.1 УК РФ, непосредственно регулирующей отношения в сфере оперативно-разыскной деятельности, которые, в соответствии с классификацией объектов преступления по мнению А.В. Наумова³, являются факультативным дополнительным непосредственным объектом данного посягательства. Учитывая данное обстоятельство, а также повышенную общественную опасность деяний, предусмотренных в ст. 138.1 УК РФ при их совершении оперативным сотрудником, целесообразно данную статью дополнить соответствующим положением, указав в ней категорию оперативного сотрудника.

Кроме того, данная уголовно-правовая норма не предусматривает ответственности за использование указанных технических ресурсов, что представляет большую общественную опасность, чем производство, приобретение и сбыт, признанные преступным поведением. Представляется, что ст. 138.1 УК РФ должна быть дополнена и этим общественно опасным деянием.

Учитывая совокупность данных обстоятельств, предлагаем следующую редакцию **ст. 138.1 УК РФ «Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации»:**

«1. Незаконное производство, приобретение, и (или) сбыт специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, - наказываются...»

2. Незаконное использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, - наказываются...»

3. Деяния, предусмотренные в частях первой и второй, совершенные должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, - наказываются...».

Что касается других преступлений, отраженных в вышеприведенной классификации, выделение оперативного сотрудника в качестве специального субъекта

¹ Курс советского уголовного права. Т. 1. Л., 1968. С. 389; Козлов А.П. Понятие преступления. СПб, 2004. С. 499-500; Лазарев А.М. Субъект преступления. М., 1981. С. 9; Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989. С. 23.

² Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 163.

³ Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 183.

должно осуществляться в контексте существующих тенденций развития и совершенствования уголовного законодательства. Анализ постоянно изменяющегося УК РФ позволяет говорить о наличии ярко выраженной тенденции к расширению составов преступлений со специальным субъектом, обусловленной, по крайней мере, двумя факторами: во-первых, стремлением законодателя максимально индивидуализировать ответственность путем детализации признаков субъекта преступления, во-вторых, намерением повысить превентивное значение уголовного закона. Вместе с тем, что представляется все более очевидным, чрезмерное увлечение специальным уголовно-правовым регулированием значительно расширит конкуренцию уголовно-правовых норм и, соответственно, создаст сложности при квалификации преступлений.

Поэтому, на наш взгляд, расширение составов преступлений с выделением оперативного сотрудника в качестве специального субъекта должно иметь существенное обоснование. В этой связи, актуальным является решение вопроса о возможности выделения оперативного сотрудника в качестве специального субъекта состава провокационных действий, учитывая существующий частный состав коррупционной провокации (ст. 304 УК РФ).

Неудачность законодательной конструкции данного состава преступления является в последнее время предметом критики и дискуссий многих исследователей, в том числе и в рамках ежегодных научно-практических конференций, проводимых с 2015 года на базе Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя. Основная проблема заключается в том, что модель преступного поведения, закрепленного в составе ст. 304 УК РФ, не отражает сути провокационного поведения. В соответствии со смысловым значением¹, провокация преступления предполагает склонение другого лица к осознаваемому им преступному поведению с намерением использовать в последующем этот факт во вред данному лицу. В действующей же редакции состав ст. 304 УК РФ характеризует не провокацию преступления, а его инсценировку без вовлечения компрометируемого лица в совершение преступления. Для инсценировки характерно искусственное создание обстановки совершения преступления, создание его видимости при отсутствии самого события, притворное изображение², устройство чего-либо с намерением внушить иллюзию подлинности³.

Фактически, в рамках ст. 304 УК РФ закреплён своеобразный юридический симбиоз, сочетающий два преступления: провокацию по форме и инсценировку по содержанию. Данный симбиоз является малоэффективным в регулировании соответствующих общественных отношений не только в силу отмеченного противоречия, но и в связи с их недостаточной идентификацией в качестве уголовно-правовых категорий. Провокация преступлений, суженная рамками ст. 304 УК РФ, не имеет законодательного состава преступления, а инсценировка преступления, имея законодательную конструкцию состава под другим названием, оценивается как различные должностные преступления⁴.

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1987. С. 525.

² Ожегов С.И. Там же. С. 216.

³ Толковый словарь русского языка: В 3т. Т. 1 / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2001. С. 474.

⁴ Быкова Е.Г., Яшков С.А. Уголовно-правовая оценка действий должностных лиц по инсценировке преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров // Уголовное право. 2017. № 2 // СПС КонсультантПлюс.

Не случайно судебная практика применения ст. 304 УК РФ остается несостоятельной. Так, за последние четыре года (2014-2017 г.г.) по данной статье был осужден лишь один человек. Очевидно, что решение данной комплексной проблемы должно быть связано с законодательным упорядочением обеих категорий.

В качестве исходных для такого упорядочения, как представляется, должны быть использованы следующие положения:

- провокация и инсценировка имеют общую природу происхождения – искусственность создания;

- оба деяния обладают общественной опасностью, свойственной преступлениям;

- несмотря на общую природу происхождения, данные явления имеют существенные различия. Провокация предполагает реальность преступления как события, а инсценировка нет, что характеризует их различие по степени общественной опасности;

- как показывает международная и национальная судебно-следственная практика, провокации и инсценировки преступлений непосредственно связаны с их совершением как общим субъектом преступления, так и сотрудниками правоохранительных органов, в том числе и оперативными сотрудниками;

- учитывая, что провокация и инсценировка преступлений возможны не только в сфере коррупционных отношений, необходимо распространить ответственность и на другие виды преступлений.

Учитывая данные положения, полагаем, что ст. 304 УК РФ должна иметь следующую редакцию:

«Статья 304. Провокация или инсценировка преступления.

1. Провокация преступления, то есть склонение лица к совершению преступления в целях использования доказательств вопреки его интересам, - наказывается... .

2. Инсценировка преступления, то есть искусственное создание события преступления в целях обвинения другого лица, - наказывается ...

3. Деяния, предусмотренные в частях первой и второй, совершенные с использованием служебного положения, - наказываются ...».

Таким образом, в составах ст.ст. 138.1, ч. 4 ст. 303 УК РФ, непосредственно регулирующих отношения в сфере оперативно-разыскной деятельности, в качестве специального субъекта преступлений должен быть оперативный сотрудник (что соответствует положению ч. 4 ст. 303), а применительно к ст. 304 УК РФ, касающейся деятельности не только оперативных подразделений, но и других правоохранительных структур и физических лиц, такое выделение нецелесообразно.

Список литературы

Быкова Е.Г., Яшков С.А. Уголовно-правовая оценка действий должностных лиц по инсценировке преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров // Уголовное право. 2017. № 2 // СПС КонсультантПлюс.

Козлов А.П. Понятие преступления. СПб, 2004. - 819 с.

Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. - 304 с.

Курс советского уголовного права. Т. 1. Л. 1981. - 647 с.

Лазарев А.М. Субъект преступления. М., 1981. - 63 с.

Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 1. Общая часть. 3-е изд. М., 2004. – 496 с.

Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1987. – 797 с.

Толковый словарь русского языка: В 3 т. Т. 1. / под ред. проф. Д.Н. Ушакова. М., 2001. – 704 с.

Устименко В.В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989. – 104 с.

Куликова Олеся Николаевна,

доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Смоленского филиала Саратовской государственной юридической академии, кандидат юридических наук

Методы изучения личности постпенитенциарного преступника при осуществлении оперативно-разыскной деятельности

Объектом изучения постпенитенциарной преступности выступает личность лица, допускающего противоправное поведение во время реализации уголовного закона в отношении него. Таким временем, характеризующим постпенитенциарную преступность, следует признавать совершение преступления в период, когда осужденное лицо освобождено от наказания условно-досрочно либо полностью, но имеет непогашенную судимость, а также в период отбывания наказаний, не изолирующих от общества либо во время следования (до прибытия) осужденного в исправительное учреждение. В последнем случае рассматриваемый вид преступности имеет правовое начало – вступление обвинительного приговора суда в законную силу. С позиций криминологической науки можно свидетельствовать, что постпенитенциарным преступником следует признавать лицо, у которого умысел на совершения преступления возник с момента вынесения такого приговора, в связи с последующей его реализацией – нарушением уголовного закона.

Целью изучения личности постпенитенциарного преступника является реализация уголовной и уголовно-исполнительной политики российского законодательства на современном этапе. Такая политика осуществляется в достижение целей уголовных наказаний посредством применения комплекса правовых, психологических, социальных и специально-криминологических мер. В частности, правовые меры в большем объеме способны определить посредством проведения оперативно-разыскной деятельности направления изучения постпенитенциарного преступника.

Справедливо же отметить, что по своей правовой сути выделение отдельно уголовной политики и оперативно-разыскной политики как разновидностей самостоятельной деятельности государства является условным. Связано это с тем, что правовая политика России едина и сведена к борьбе с преступностью в целом на всей территории Российской Федерации.

Оперативно-разыскная деятельность в контексте постпенитенциарной преступности как самостоятельно выделяемого вида прослеживается в позициях УИК РФ. Так, согласно ч. 1 ст. 84 уголовно-исполнительного законодательства, в исправительных учреждениях Российской Федерации оперативно-разыскная деятельность осуществляется для выполнения следующих задач: 1) обеспечивающей (в отношении личной безопасности осужденных, персонала исправительных учреждений, а также иных лиц); 2) предупредительной (выявление, предупреждение готовящихся и совершаемых в исправительных учреждениях преступлений, их раскрытие, содействие в выявлении и раскрытии преступлений, совершенных осужденными до

прибытия в исправительное учреждение, а также предупреждение нарушений режимных требований); 3) розыскной (в отношении осужденных, совершивших побег из мест лишения свободы и уклоняющихся от отбывания лишения свободы осужденных).

В исправительных учреждениях оперативно-розыскная деятельность обеспечивается собственными оперативными аппаратами уголовно-исполнительной системы, а также иными уполномоченными органами. В процессе такой деятельности посредством изучения личности преступника осуществляется как выявление причин и условий, способствовавших возникновению умысла на совершение преступления, выяснение обстоятельств содеянного, так и предупредительное воздействие. При этом последнее обеспечивается самим фактом проведения оперативных мероприятий с осужденными лицами. Оперативная работа сама по себе включает проведение определенных мероприятий с использованием различных социологических и специально-криминологических методов.

К социологическим методам относятся: социальный опрос, контент-анализ документов, интервью, наблюдение, эксперимент. Социологическое исследование по своей сути представляет своеобразную систему организационно-технических процедур, посредством которых можно получить научные знания о социальных явлениях. Это система теоретических и эмпирических процедур, которые собраны в методы социологического исследования. Основным методом социологического исследования, применяемым в процессе оперативно-розыскной деятельности является социальный опрос. Опрос – это метод сбора информации, сведений об исследуемом объекте во время проведения анкетирования или интервью. Получаемые данные оперативно – розыскной работы в процессе изучения личности постпенитенциарного преступника имеют практическое превентивное значение.

К специально-криминологическим методам следует отнести использование статистических данных о преступности и судимости, специальное и психологическое исследование личности преступника, изучение различных категорий уголовных дел с последующей статистической обработкой материалов, изучение общественного мнения различных социальных общностей и групп о преступности, ее причинах и мерах борьбы с ней, проведение криминологических исследований по специальным программам, а также комплексных криминологических исследований. Социальные и специально-криминологические методы применяются в случае совершения постпенитенциарным преступником умышленных и неосторожных деяний.

Указанные методы познания личности постпенитенциарного преступника обеспечиваются в рамках правовых мер борьбы с преступностью, в частности, оперативно-розыскных. Соответственно применяемые при оперативно-розыскной деятельности методы изучения личности постпенитенциарного преступника тем самым свидетельствуют о реализации политики российского государства в предупреждении преступности и борьбы с ней.

Мальцева Светлана Николаевна,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой уголовного права и процесса,
филиал Московского университета им. С.Ю. Витте в г. Рязани

Проблемы института содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность

Статистические данные последних лет показывают положительную динамику по сокращению уровня преступности в России. Однако, несмотря на снижение ряда регистрационных показателей, преступность по-прежнему развивается и делает это зачастую в сферах, трудных для осуществления контроля.

Поддержание общественного порядка и обеспечение оперативного контроля в стране требует от правоохранительных органов применения различных средств и методов, направленных на борьбу с преступностью, среди которых особое место занимает институт содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность.

Сотрудничество оперативных подразделений органов внутренних дел с лицами, осуществляющими содействие их деятельности, дает возможность получать дополнительную информацию о состоянии оперативной обстановки на конкретной территории и способствует в ряде случаев быстрому и полному раскрытию преступлений.

Законодательная дефиниция, содержащаяся в ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ (далее ФЗ РФ № 144) позволяет органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность привлекать граждан к сотрудничеству при подготовке или проведении оперативно-разыскных мероприятий.

Следует заметить, что исходя из содержания ст. 17 ФЗ РФ № 144 контингент лиц, привлекаемых к сотрудничеству, может быть достаточно широким, так как в диспозиции статьи используется слово «лицо». В контексте статьи содействующими органам ОРД могут быть дееспособные лица в независимости от их гражданства, национальности, политической принадлежности и т.д. Вместе с тем, в наименовании главы IV и самой статьи 17 ФЗ РФ № 144 употребляется термин не «лица», а «граждане», что неоправданно сужает круг лиц, способных оказать содействие, при решении задач оперативно-разыскной деятельности. Поэтому, необходимо термин «граждане» в наименовании главы IV и самой статьи 17 ФЗ РФ № 144 заменить на термин «лицо», что позволит избежать двусмысленности толкования данной нормы.

Сотрудничество граждан может быть однократным, кратковременным или длительным, организованным как на гласной, так и негласной основе (конфиденциально). Возможно анонимное содействие, когда нет данных о лице, оказавшем (оказывающим) помощь оперативным подразделениям. На гласной основе к сотрудничеству могут привлекаться лица для наблюдения, осуществления проверочных закупок, наведения справок, сбора информации и для ряда других оперативно-разыскных мероприятий.

По желанию лиц привлечение к подготовке или проведению оперативно-разыскных мероприятий может быть осуществлено с сохранением

конфиденциальности содействия. В современном русском языке слово «конфиденциальность» означает «доверительный, не подлежащий огласке, секретный»¹.

Статья 12 ФЗ РФ № 144 на законодательном уровне устанавливает, что сведения о лицах, оказывающих содействие на конфиденциальной основе составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только с их согласия в письменной форме. Придание гласности сведений о таких лицах влечет нарушение их законных интересов, прав и зачастую сопряжено с угрозой для их жизни и здоровья. Поэтому должны предприниматься все необходимые меры для максимального обеспечения безопасности лиц, оказывающих содействие, не допускаться их расшифровка и идентификация.

В связи с этим на государственном уровне разработан специальный перечень мер, направленных на правовую и социальную защиту лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям органов внутренних дел. Однако не исключены ситуации, при которых возможна расшифровка конфиденциальности лица. Это может произойти на этапе предварительного расследования, в процессе расследования и рассмотрения уголовных дел в суде, когда исследуются доказательства и информация, полученная при участии конфиденциальных лиц.

Лица, содействующие органам, осуществляющим ОРД, и предоставившие данные, послужившие поводом для возбуждения уголовного дела, становятся свидетелями по таким делам. Они обязаны являться в суд, давать показания, а это создает опасность расшифровки. При этом имеющиеся в арсенале Уголовно-процессуального законодательства меры по сокрытию данных о конфиденциальности лица, привлекаемого в качестве свидетеля по уголовному делу, не всегда являются действенными. Если происходит нарушение конфиденциальности содействия при использовании доказательств, полученных конфиденциатом или с его участием, то возникает вопрос о том, обязано ли лицо, содействующее органам, осуществляющим ОРД, давать показания. Ведь в таком случае одно из главных условий содействия – сохранение в тайне персональных данных – не было выполнено. Представляется правильным суждение, согласно которому лицо, конфиденциальность которого не была должным образом обеспечена и информация о котором стала известна третьим лицам, должно быть выведено из уголовного процесса и освобождено от обязанности давать показания².

Делегируя органам, осуществляющим ОРД, полномочия на заключение конфиденциальных контрактов с гражданами, законодатель вместе с тем, строго запрещает налаживать конфиденциальные отношения с некоторыми категориями лиц. В соответствии с ч. 3 ст. 17 ФЗ РФ № 144 к таким лицам отнесены депутаты, судьи, прокуроры, адвокаты, священнослужители и полномочные представители официально зарегистрированных религиозных объединений, так как их профессиональные обязанности препятствуют такому сотрудничеству. Следует отметить, что в научной литературе неоднократно поднимался вопрос о необходимости расширения данного круга лиц, ввиду его неоправданного сужения³. В частности, оправданным является

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1990. С.293.

² Ларичев В.Д. Проблемы участия лиц, оказывающих содействие органам внутренних дел на конфиденциальной основе, в уголовном судопроизводстве. // Общество и право. 2013, №1. С. 193

³ Сарычев О.М. Институт нотариальной тайны не отменен // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007, № 7. С. 97-101.

включение в перечень лиц, с которыми запрещается конфиденциальное содействие по контракту нотариусов.

Сохранность сведений, ставших известными нотариусу в силу профессиональной деятельности, является важнейшей его обязанностью. Нотариальная тайна обеспечивает лицам, обратившимся за совершением нотариальных действий, гарантию неразглашения сведений, ставших известными нотариусу, например, о личной жизни обратившегося гражданина и членах его семьи, о составе его имущества, предполагаемых действиях и т.д. Нотариусом могут быть выданы сведения (документы) о совершении нотариальных действий только лицам, указанным в статье 5 и 28 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате». За разглашение сведений, оглашение документов, которые стали известны в связи с совершением нотариальных действий, нотариус несет ответственность в порядке, установленном законом. В связи с тем, что нотариусы обладают информацией «профессионального характера» и обязаны обеспечивать нотариальную тайну, они должны быть приравнены к лицам, с которыми запрещено заключать контракты на конфиденциальное сотрудничество. Однако следует заметить, что конфиденциальное сотрудничество на безконтрактной основе нотариусов и сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность возможно.

Так же, на наш взгляд, заключение конфиденциальных контрактов с лицами, указанными в ч. 3 ст. 17 может быть допустимым, если такое сотрудничество не будет напрямую связано с их профессиональной или служебной деятельностью.

Подводя итог, следует отметить, что в данной статье обозначены лишь некоторые проблемы института содействия граждан органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Учитывая исключительную значимость данного института, считаем необходимы проведение дальнейших исследований, направленных на выявление законодательных недостатков и совершенствование действующего законодательства в обозначенной сфере.

Список литературы

Ларичев В.Д. Проблемы участия лиц, оказывающих содействие органам внутренних дел на конфиденциальной основе, в уголовном судопроизводстве. // Общество и право. 2013, №1.

Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., -М., 1990. – 915с.

Сарычев О.М. Институт нотариальной тайны не отменен // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007, - №7.

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

Особенности определения момента окончания преступлений, выявленных в результате оперативно-розыскных мероприятий

В соответствии со ст. 2 закона «Об оперативно-розыскной деятельности» одной из основной задачей оперативно-розыскной деятельности является выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

Деятельность правоохранительных органов по предупреждению и пресечению преступлений обеспечивается, в первую очередь, в рамках проведения

оперативно-разыскных мероприятий, когда иные формы и методы не позволяют в достаточной степени эффективно бороться с тем или иным видом преступности. По известным причинам наиболее ярко такая деятельность проявляется в рамках противодействия коррупционным преступлениям, а также преступлениям, непосредственно связанным со сбытом запрещенных к обороту предметов.

При выявлении фактов коррупции или сбыта запрещенных к обороту предметов наиболее часто проводят такие оперативно-разыскные мероприятия, как «оперативный эксперимент» и «проверочная закупка» (п. 4 и п.14 ст. 5 закона «Об оперативно-разыскной деятельности»). Оформленные надлежащим образом результаты оперативно-разыскных мероприятий (далее по тексту – ОРМ) в последующем могут быть использованы в качестве доказательств по уголовным делам, возбужденным по ст. 204, ст. 290, ст. 291, ст. 138.1, ст. 222, ст. 228.1 УК РФ и др. По смыслу ст. 75, ст. 89 УПК РФ, а также ст. 7 закона «Об оперативно-разыскной деятельности» результаты ОРМ могут быть использованы в процессе доказывания, если они получены в соответствии с законом и отвечают всем требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ.

Вместе с тем, сама процедура выявления и раскрытие указанных выше преступлений в результате ОРМ вызывает на практике ряд вопросов, связанных с их квалификацией. Это касается, в том числе, определения стадий совершения таких преступлений, а точнее - момента их окончания.

В частности, до недавнего времени в практике квалификации взяточничества и незаконного сбыта наркотических средств имело место два различных подхода определения момента окончания указанных преступлений при их выявлении в результате ОРМ. Так, в соответствии с п. 13 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 в редакции от 23.12.2010 № 31 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» предписывалось в тех случаях, когда передача наркотического средства, психотропного вещества или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности», содеянное следует квалифицировать по части 3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства, психотропного вещества или растения, содержащего наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, из незаконного оборота. Иными словами, факт сбыта наркотического средства под контролем правоохранительных органов в связи с его пресечением и фактическим изъятием из незаконного оборота квалифицировался как покушение на преступление, предусмотренное соответствующей частью ст. 228.1 УК РФ.

Вместе с тем, все иные преступления, выявленные и раскрытые оперативными работниками в ходе проверочной закупки или оперативного эксперимента, в том числе и коррупционные преступления, квалифицировались как оконченные преступления.

Так, в соответствии с п. 13 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» получение или дача взятки, в том числе через посредника, а равно получение либо передача незаконного вознаграждения при

коммерческом подкупе, если указанные действия осуществлялись в условиях оперативно-разыскного мероприятия, должны квалифицироваться как оконченное преступление вне зависимости от того, были ли ценности изъяты сразу после их принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации. Более того, в пункте 10 этого же постановления Пленум Верховного Суда РФ указал, что перечисленные преступления следует считать оконченными уже с момента принятия должностным лицом либо лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, хотя бы части передаваемых ему ценностей. При этом не имеет значения, получили ли указанные лица реальную возможность пользоваться или распоряжаться переданными им ценностями по своему усмотрению.

Если взяткодатель (посредник) намеревался передать, а должностное лицо – получить взятку в значительном или крупном либо в особо крупном размере, однако фактически принятое должностным лицом незаконное вознаграждение не образовало указанный размер, содеянное надлежит квалифицировать как оконченное дачу либо получение взятки или посредничество во взяточничестве соответственно в значительном, крупном или особо крупном размере. Например, когда взятку в крупном размере предполагалось передать в два приема, а взяткополучатель был задержан после передачи ему первой части взятки, не образующей такой размер, содеянное должно квалифицироваться по п. «в» ч. 5 ст. 290 УК РФ.

Наличие двух таких совершенно разных подходов в квалификации преступлений, выявленных и раскрытых в ходе ОРМ, сложившихся в правоприменительной практике до 2015 года вполне объяснимо. Все дело в общих теоретических положениях, касающихся определения стадий совершения преступлений. В большинстве учебников по уголовному праву и комментариях к УК РФ под стадиями совершения преступлений понимаются определенные периоды развития преступной деятельности, качественно различающиеся между собой по характеру совершения общественно опасных действий, отражающих различную степень реализации виновным преступного умысла¹. С точки зрения общей теории права данное определение верно. Однако здесь следует учитывать, что вопрос формирования стадий совершения преступлений в конечном итоге касается только их квалификации как оконченного или неоконченного преступления.

Проблема исследования умышленного деяния в рамках оконченного преступления предусматривает создание алгоритмической модели, действующей на основе четких юридических терминов, объясняющих уголовно-правовую природу завершенности общественно опасных деяний. В этом плане оконченное преступление – это качественное понятие, которое соединяет в единое целое как бы отдельно существующие элементы и признаки состава преступления, в том числе и субъективные.

Однако, по нашему мнению, учет субъективных элементов при юридической оценке момента окончания преступления не имеет главенствующего значения по следующим основаниям.

В соответствии с ч. 1 ст. 29 УК РФ преступление считается оконченным, если в совершенном лицом *деянии* содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ. В силу ч. 3 ст. 30 УК РФ покушением на преступление признаются умышленные *действия (бездействие)* лица, непосредственно направленные на

¹ См.: Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник в 2-х томах. Т.1 Общая часть / под ред. Н.Г. Кадникова. М., 2018. С. 199.

совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Таким образом, преступление, как оконченное, так и покушение, – это, прежде всего деяние, то есть определенное поведение человека в объективной действительности. О субъективных элементах закон здесь ничего не упоминает. Субъективная сторона, несомненно, играет очень важную роль. Это элемент, без которого нет состава преступления, но отождествлять ее с деянием, то есть с объективной реальностью нельзя.

Учитывая, что в законе стадии преступления начинают определяться с оконченного преступления, Н.Ф.Кузнецова высказывала в свое время весьма интересное положение: «...при покушении на убийство субъект тяжело ранил потерпевшего. Его действия должны квалифицироваться как покушение на убийство. Однако, согласно определению ч.1 ст. 30 (сейчас ч. 1 ст. 29 УК РФ), ответственность должна следовать за оконченное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, ибо все признаки такого состава налицо... «Промежуточные» преступления, являющиеся этапом либо средством совершения преступления, в квалификации не участвуют, совокупности оконченного и неоконченного преступления здесь тоже нет»¹.

Сказанное может означать только одно – с учетом существующих правил квалификации преступлений в ст. 29 УК РФ и ст. 30 УК РФ фактически идет речь о самостоятельных составах неоконченного преступления. В теории уголовного права состав неоконченного преступления разделяют на состав приготовления и состав покушения, которые имеют свои особенности по общим элементам состава преступления². При этом, при приготовлении к преступлению также причиняется вред объекту уголовно-правовой охраны³. Происходят общественно опасные изменения правоохраняемых общественных отношений, которые заключаются в нарушении ситуации его безопасного функционирования; ущерб объекту причиняется за счет реальной угрозы наступления неблагоприятных последствий; объективная сторона приготовления к преступлению определяется не в ст. 30 УК РФ, а в ст. 30 УК РФ; при приготовлении преступление не доводится до конца по обстоятельствам, не зависящим от виновного; с субъективной стороны состав приготовления характеризуется только прямым умыслом.

При покушении происходят общественно опасные изменения объекта преступления, которые заключаются в нарушении ситуации его безопасного функционирования; ущерб объекту причиняется за счет реальной угрозы наступления неблагоприятных последствий; объективная сторона покушения детализируется в статье 30 УК РФ (виновный выполняет часть объективной стороны преступления); при покушении преступление не доводится до конца по обстоятельствам, не зависящим от виновного; с субъективной стороны состав покушения характеризуется только прямым умыслом.

¹ Новое уголовное право России. Общая часть: учебное пособие / под ред.: Кузнецова Н.Ф. М., 1996. С. 54.

² См., например: Уголовное право. Часть Общая: Словарь-справочник основных понятий / Павлухин А.Н. и др. Рязань, 1998. С. 64.

³ О причинении вреда при неоконченном преступлении см.: Шкабин Г. С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex Russica. 2016. № 8. С. 69-70.

Таким образом, нетрудно заметить, что состав умышленного оконченного преступления отличается от неоконченного (состав приготовления и состава покушения) именно по объективным признакам.

С учетом изложенного, стадии совершения преступления – это не этапы развития и реализации преступного умысла, а определенные этапы в развитии преступного поведения (деяния) человека. Иными словами, стадии преступления – это этапы подготовки и осуществления умышленной преступной деятельности, которые различаются между собой по характеру, объему и степени выполнения виновным объективной стороны конкретного состава преступления. Степень реализации преступного умысла значения для квалификации не играет, главное, что преступление должно быть изначально умышленным.

Иной подход полностью бы противоречил сложившимся правилам квалификации преступлений и судебной практике в этой области. Очевидно, что взяточдатель как при получении части взятки, так и при ее пресечении в ходе ОРМ сотрудниками правоохранительных органов свое преступное намерение на получение взятки в полном объеме не реализовал, но объективную сторону выполнил, в связи с чем Пленум Верховного Суда РФ и указал, что такие действия образуют окончательный состав получения взятки.

Что касается квалификации незаконного сбыта наркотических средств, пресеченного в ходе ОРМ, как неоконченного преступления, представляется, что такая позиция была сформирована под воздействием понимания стадий совершения преступлений, как этапов реализации преступного намерения, поскольку умысел виновного фактически в таком случае до конца реализован не был, так как наркотические средства изымались из незаконного оборота.

В 2015 году позиция Верховного Суда в этой части претерпела существенные изменения, в результате которых была сформирована унифицированная практика квалификации всех преступлений, выявленных и раскрытых в результате ОРМ, как оконченных преступлений. Так, в соответствии п. 13.1 (1 введен постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 30) постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указано, что учитывая, что диспозиция ч. 1 ст. 228.1 УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака объективной стороны данного преступления наступление последствий в виде незаконного распространения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, их незаконный сбыт следует считать 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 оконченного.

Список литературы

Новое уголовное право России. Общая часть: Учебное пособие / Борзенков Г.Н., Бородин С.В., Кузнецова Н.Ф., Наумов А.В., и др.; под ред.: Кузнецова Н.Ф. - М.: Зерцало, ТЕИС, 1996

Уголовное право. Часть Общая: Словарь-справочник основных понятий / Павлухин А.Н., Перов И.Ф., Расторопов С.В., Чистяков А.А. - Рязань: Рязанский институт права и экономики МВД России, 1998.

Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник в 2-х томах. / под ред. Н.Г. Кадникова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2018. Т.1 Общая часть

Шкабин Г. С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex Russica. 2016. № 8. С. 62-80.

Некрасов Денис Евгеньевич,

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

Уголовно-правовое обязывание сообщать о преступлении: теоретико-прикладные проблемы

Учитывая особенности террористической деятельности, вне всяких сомнений, наибольшими возможностями в решении задач противодействия ей обладает оперативно-розыскная деятельность. На наш взгляд именно поэтому ст. 5 Закона РФ от 21.07.1993 № 5485-1 (ред. от 29.07.2018) «О государственной тайне» сведения в области противодействия терроризму относит к числу составляющих государственную тайну.

Террористическая деятельность относится к числу наиболее опасных видов преступных проявлений, причем носящих организованный характер. Первоочередно, именно названные обстоятельства обуславливают особые требования к своевременности процесса их предупреждения, в том числе пресечения, выявления соответствующих деяний, получения значимой информации об их подготовке или совершении.

Получение значимой информации – один из важнейших, причем начальных элементов, составляющих противодействие преступности. Применительно к деятельности органов внутренних дел возможность привлекать граждан для оказания содействия в решении имеющихся задач предусмотрена пунктом 34 части 1 статьи 13 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции», ст. 6 и 17 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» на гласной и негласной основе и только с их согласия. Практика деятельности по привлечению отдельных лиц содействию относится к числу сложнейших, что обусловлено как правовыми аспектами, требованиями к сотруднику, содержательной стороне и другими вопросами в этой области¹.

На наш взгляд, существенным инструментом в арсенале средств,

¹ См., например: Владимиров С.И. К вопросу о дефиниции «содействие граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел» // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 195-201; Обидин К.В. Некоторые особенности правового статуса лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 7. С. 144-151.

направленных на получение значимой информации для организации противодействия терроризму, стала ст. 205.6 «Несообщение о преступлении», появившаяся в УК РФ в июле 2016 г. В контексте анализируемой проблемы, фактически указанная статья предусматривает уголовную ответственность лиц, принявших решение не содействовать в противодействии террористической деятельности в форме информирования о ставших известных им террористах.

Исходя из диспозиции, можно сделать вывод, что указанная статья предназначена для повышения эффективности выявления преступников одной из самых опасных разновидностей и своевременного начала реализации механизмов привлечения к уголовной ответственности за преступления террористической направленности. Для этого выбран метод обязывания лиц, обладающих сведениями о субъектах, совершающих такие преступления сообщать о них уполномоченным органам, под угрозой уголовного наказания за отказ от данного сообщения. Таким образом, ст. 205.6 УК РФ обязывает указанных лиц оказывать содействие соответствующим субъектам правоохранительной деятельности минимум в форме предоставления информации о ставших им известных преступниках, причастных к террористической деятельности.

На наш взгляд уголовно-правовая норма в большей степени ориентирована на выполнение задачи предупреждения преступлений указанной группы. Сообщение о готовящихся и совершаемых преступлениях позволяет их своевременно предотвращать и пресекать. Информация об известных террористах позволяет при ее реализации предупреждать рецидив их террористической деятельности в последующем. Полагаем, что понимание наличия уголовной ответственности за несообщение о данных преступлениях, также должно оказывать предупредительное воздействие непосредственно и на лиц, осуществляющих террористическую деятельность в частности при пропаганде идей терроризма, приискании возможных соучастников. С другой стороны, возможно, повлечет повышение уровня конспиративности данной деятельности.

Анализируя избранный для реализации указанных задач уголовно-правовой метод, следует отметить, что ст. 205.6 УК РФ, предусматривает уголовную ответственность за деяния, которые хотя и связаны с террористическими преступлениями, но не способствуют их совершению, не являются непосредственным содействием деятельности преступника, не находятся в причинной связи с результатом преступления, то есть не образуют соучастие в преступлении. В теории уголовного права данная деятельность относится к прикосновенности к преступлению (основному, базовому)¹. В данном случае прикосновенности к преступлениям, составляющим содержание террористической деятельности (указанным в диспозиции ст. 205.6 УК РФ), которые и выступают в качестве основных (относительно прикосновенной деятельности). Криминализованное в ст. 205.6 УК РФ деяние в виде прикосновенности, на наш взгляд, подчеркивает ее существенное предупредительное значение применительно к преступлениям террористической направленности.

Учитывая признаки непосредственного объекта, ст. 206.6 УК РФ деяние, на наш взгляд, правильно включена в главу 24 УК РФ. Однако явно дискуссионным является название этой статьи: «Несообщение о преступлении». Ключевым для критических замечаний представляется: 1) исходя из использованных в диспозиции

¹ Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 2. Преступление. М., 1970. С. 486.

конструкций, объективная сторона предусматривает несообщение о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений, но не о преступлении; 2) уголовно наказуемым является несообщение о лицах, совершающих не любые преступления, а только те, которые указаны в диспозиции нормы. Если быть точнее, входящие в специфическую систему преступлений (предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ), обеспечивающих антитеррористическую защиту граждан, общество и государство.

В этой связи название статьи представляется терминологически не точным. Название указанной группы преступлений также дискуссионно. Чаще всего их обозначают как «преступления террористического характера». Так, указанную категорию использовал действовавший с июля 1998 г. до марта 2006 г. федеральный закон «О борьбе с терроризмом». К преступлениям террористического характера он относил предусмотренные ст. ст. 205 – 208, 277 и 360 УК РФ, а также «и другие преступления, предусмотренные УК РФ, если они совершены в террористических целях». Позже, группировка преступлений террористического характера была определена в уголовно-правовой форме. К их числу, используя конструкцию ст. 205.1 (до редакции Федерального закона от 27.07.2006 № 153-ФЗ), уголовный закон относил преступления, предусмотренные исключительно ст. 205, 206, 208, 211, 277 и 360 УК РФ. Действующий федеральный закон «О противодействии терроризму» изначально не определяет и не использует категорию «преступления террористического характера».

По нашему мнению, в настоящее время, относительно указанной системы деяний, правильнее использовать категорию «преступления террористической направленности». Такой вывод, в частности можно сделать из анализа Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 09.02.2012 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности». К их числу следует отнести преступления, предусмотренные ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361.

Полагаем, что «преступления террористической направленности» и «террористическая деятельность» соотносятся как содержание и форма. Сущность террористической деятельности заключается в совершении разнообразных преступлений террористической направленности, в частности, указанных в ст. 205.6 УК РФ.

Обратим внимание, что к предмету рассматриваемого преступления относятся достоверно известные сведения о лице/лицах, которые готовят, совершают или совершили любое из преступлений, предусмотренных ст. ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ¹. Таким образом, преступления террористической направленности следует относить к числу специальных признаков предмета данного преступления.

Учитывая изложенное, полагаем правильным название ст. 205.6 УК РФ изложить как «Несообщение о лицах, готовящих, совершающих или совершивших преступления террористической направленности».

Исходя из указанных в уголовном законе признаков, объективная сторона

¹ Клименко Ю.А. Несообщение о преступлении (ст. 205.6 УК РФ): юридическая природа, соотношение с укрывательством и соучастием в терроризме // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 163-171; Сичкаренко А.Ю. Несообщение о преступлении: уголовно-правовая характеристика // Уголовное право. 2016. № 6. С. 63-72.

анализируемого преступления выражается в бездействии, а именно в несообщении в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлениях, о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений, предусмотренных ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ.

Состав преступления, предусмотренного ст. 205.6 УК РФ относится к числу формальных. Признаки данного преступления не связаны с наступлением общественно опасных последствий. Совершение преступления террористической направленности, о котором должно было сообщить лицо, причинение вреда, от него наступившего, характерного для террористической деятельности, например, гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий не влияют на квалификацию данного преступления. При этом исходя из использованных законодателем признаков, преступление относится к категории длящихся и предполагает пресечение при его выявлении. Приготовление к несообщению или покушение на данное преступление исключается.

Определенную сложность вызывают вопросы момента окончания данного преступления. В первую очередь, это связано с тем, что помимо уголовного закона, ни один другой нормативный правовой акт не содержит обязанность граждан сообщать о преступлении в органы власти, не предусматривает процедуру реализации данной обязанности (с указанием порядка, сроков, вида обращения и т.д.).

Распространённой является точка зрения относительно признания преступления оконченным в момент «истечения разумного срока», достаточного для сообщения в органы власти о соответствующем лице¹. Некоторые ученые считают моментом окончания получение лицом достоверных сведений о подготовке, будущем или фактическом совершении другим лицом (лицами) хотя бы одного из перечисленных преступлений, и несообщении об этом в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлениях «в кратчайший срок».²

Следует иметь в виду, что рассматриваемое деяние совершается в форме бездействия не в прямом смысле. Лицо, приняв решение о несообщении об известных фактах, может совершать активные действия по реализации этого решения, уклоняться от сообщения, совершать действия чтобы об этом решении никто не узнал, в частности воздействуя на иных лиц и т.д.

На наш взгляд, преступление считается оконченным с момента, когда лицо, достоверно знающее о лице (лицах), которое готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений террористической направленности, имея возможность сообщить об этом соответствующим органам власти принимает решение не делать это сообщение. Как принятое решение о несообщении, на наш взгляд, следует расценивать откладывание сообщения на более поздний срок при наличии реальной, объективной возможности сообщить.

Важным условием является выяснение того, могла или не могла быть выполнена обязанность сообщить о соответствующих лицах. Если таковой возможности

¹ См., например: Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / А.А. Арямов и др.; отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М., 2017; Батанов А.Н. Уголовная ответственность за несообщение о преступлении // Адвокатская практика. 2016. № 6. С. 39-42.

² Мотин О.А. Несообщение о преступлении (ст. 205.6 УК России): соотношение публичных и частных интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 47-50.

не было (реальной и объективной), то лицо не может быть привлечен к уголовной ответственности.

К числу обстоятельств, свидетельствующих о наличии объективной реальной возможности сделать сообщение можно отнести наличие в месте нахождения лица, обладающего соответствующей достоверной информацией органов власти или возможности добраться до них (например, на общественном или попутном транспорте), возможности использования средств связи.

Анализируя признаки объективной стороны преступления, согласимся с выводом А.Н. Батанова, который считает, что несообщение предполагает уклонение от определенных действий, которые следовало бы совершить¹. Таким образом, основной признак данного элемента состава преступления предполагает бездействие, выражаемое в уклонении от сообщения органам власти, уполномоченных рассматривать сообщения о преступлениях, о лице (лицах), подготавливающего, совершающего или совершившего преступления, перечисленных в диспозиции нормы ст. 205.6 УК РФ. При этом формы уклонения могут быть разнообразными.

П.В. Агапов обращает внимание, что деяние, предусмотренное диспозицией ст. 205.6 УК РФ, может представлять собой как «чистое», так и «смешанное» бездействие. «Смешанным» бездействием можно признавать, например, те ситуации, когда лицо, сообщившее в уполномоченные органы власти о совершенном преступлении, одновременно с этим скрывает по тем или иным причинам информацию о лице, его совершившем².

Лицо обязано сделать сообщение любым способом: по телефону, при встрече с уполномоченным лицом, в ходе следственного действия и т.д.

Следует отметить, что правоприменители уже идут по пути обязывания лица делать сообщение в ходе следственных действий посредством письменного предупреждения об уголовной ответственности о несообщении о преступлении террористической направленности. Подобный подход во многом решает вопросы выявления, пресечения и доказывания данного преступления.

Так, Кировский районный суд г. Астрахани. признал К. виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 205.6 УК РФ.

В своем приговоре суд указал, что К., будучи предупрежденным об уголовной ответственности за несообщение в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении, о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277 278, 279, 360 и 361 УК РФ, в ходе допроса следователем в качестве свидетеля по уголовному делу не сообщил о достоверно известных ему обстоятельствах совершения С. преступлений, предусмотренных ст. 205.3 и ч.2 ст. 208 УК РФ.

С. в ходе общения сообщил К. о прохождении им обучения в лагере подготовки боевиков и дальнейшем участии в незаконном вооруженном формировании. Получив достоверные сведения о прохождении С. обучения, проводимого в целях осуществления террористической деятельности и совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 208 УК РФ, в том числе приобретение знаний, практических умений и

¹ См.: Батанов А.Н. Уголовная ответственность за несообщение о преступлении // Адвокатская практика. 2016. № 6.

² Агапов П.В. Несообщение о преступлении: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12. С. 67-71.

навыков в ходе занятий по физической и психологической подготовке, при изучении способов совершения указанного преступления, правил обращения с оружием, взрывными устройствами, взрывчатыми, отравляющими, а также иными веществами и предметами, представляющими опасность для окружающих, а также об участии на территории иностранного государства в вооруженном формировании, не предусмотренном законодательством данного государства, в целях, противоречащих интересам РФ. К. принял решение не обращаться в правоохранительные и иные органы власти с заявлением о совершении данных преступлений, и предупредил С. о неразглашении этой информации иным лицам в целях уклонения от привлечения к уголовной ответственности¹.

Полагаем, что подобное предупреждение следует делать и при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, разумеется в зависимости от конкретной оперативно-тактической ситуации и реализуемого мероприятия или их комбинации.

Сообщение о лицах, готовящих, совершающих или совершивших преступления террористической направленности должно быть направлено специальному адресату: в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлениях. К ним относятся правоохранительные органы, перечисленные в ст. 144 УПК РФ.

Однако поддерживаем А.Ю. Сичкаренко, что возможны случаи, когда по тем или иным причинам лицо сообщает сведения о преступнике другим органам, не имеющим в своей компетенции права рассмотрения сообщений о преступлении, в результате чего также будет исключаться его ответственность. Решающим фактором для установления уголовной ответственности при данных обстоятельствах будет являться не то, какому конкретно органу адресовано сообщение о лице, готовящем, совершающем или совершившем преступление, а в зависимости от направленности умысла, какая преследовалась цель гражданином, делавшим такое сообщение. Если по делу будет установлено, что лицо действовало с целью оказать содействие в борьбе с преступностью, ответственность за несообщение наступать не может².

Преступное бездействие - это всегда акт общественно опасного поведения, состоящий в несовершении лицом того, что оно по определенным основаниям должно и могло было совершить.

На наш взгляд, наличие обязанности делать сообщение о лицах, совершающих преступления террористической направленности только в уголовном законе существенно усложняет процесс своевременного выявления и привлечения лиц, виновных в ее неисполнении к уголовной ответственности (поскольку используется явно недостаточное количество признаков, понятных преимущественно специалистам), но и ограничивает возможности предупреждения преступлений террористической направленности на ранних стадиях.

Поддерживаем тех ученых, которые считают, что регламентируя поведение субъекта отношений в виде обязанности сообщать о соответствующих лицах следует закрепить в специальном антитеррористическом законе³.

¹ Приговор Кировского районного суда г. Астрахани № 1-425/2017 от 3 августа 2017 г. по делу № 1-425/2017 [Электронный ресурс]. URL <http://sudact.ru/regular/doc/GN8qghiNIVoJ/>.

² Сичкаренко А.Ю. Несообщение о преступлении: уголовно-правовая характеристика // Уголовное право. 2016. № 6. С. 63 - 72.

³ См., напр.: Агапов П.В. Несообщение о преступлении: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12. С. 67-71;

Предлагаем внести в Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 18.04.2018) «О противодействии терроризму» норму, предусматривающую обязанность граждан сообщать в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении, о соответствующем лице (лицах) с обязательным указанием процедур, средств и сроков осуществления данного сообщения.

Полагаем, что целесообразнее данную норму включить в ст. 25 указанного закона «Вознаграждение за содействие борьбе с терроризмом», в настоящее время предусматривающую вознаграждение лицам, оказывающим содействие в выявлении, предупреждении, пресечении, раскрытии и расследовании террористического акта, выявлении и задержании лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших такой акт. С учетом включения в названную статью нормы об ответственности за несообщение целесообразно поменять ее название, например: «Содействие борьбе с терроризмом».

Всегда необходимым условием привлечения лица к уголовной ответственности за преступное бездействие является установление содержания обязанностей, возложенных на обвиняемого. Включение в названный федеральный закон норм об обязанности сообщать о лицах и преступлениях террористической направленности повысит эффективность данного направления противодействия.

Завершая анализ объективных признаков отметим, что невозможно применить ст. 206.6 УК РФ к лицам, действовавшим в соучастии в преступлениях, предусмотренных ст.ст. 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ и несообщившим о деянии других соучастников. Поскольку явно не может образовать состав рассматриваемого преступления несообщение как укрывательство, совершенное и в отношении собственных преступных действий и действий другого лица, учувствовавшего в преступлении.

С другой стороны, сообщение является неотъемлемым условием, которое должен выполнить лицо, участвовавшее в подготовке террористического акта и претендующий на освобождение от уголовной ответственности: в форме своевременного предупреждения органов власти, способствуя предотвращению осуществления террористического акта (если в действиях этого лица не содержится иного состава преступления) (см. примечание к ст. 205 УК РФ).

По действующему уголовному законодательству субъектом несообщения о преступлении является физическое вменяемое лицо, достигшее к моменту совершения преступления 14 лет.

Согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ следует, что из всех перечисленных в диспозиции ст. 205.6 УК РФ преступлений только часть предусматривает пониженный возраст уголовной ответственности, а именно ст. ст. 205, 205.3, 205.4, ч. 2 ст. 205.5, ст. 206, ч. 2 ст. 208, ст. ст. 211, 277 УК РФ. В остальных ст. ст. 205.1, 205.2, ч. 1 ст. 205.5, ч. 1 ст. 208, ст. ст. 220, 221, 278, 279, 360, 361 УК РФ субъект общий. Получается, что исполнитель преступления подлежит уголовной ответственности по достижении общего возраста уголовной ответственности, а вот восприятие данного преступления третьим лицом возможно с 14 лет. На наш взгляд, данное обстоятельство следует относить к числу проблемных.

В силу примечания к статье не являются субъектами преступления супруги или близкие родственники лица, готовящего или совершившего соответствующее

преступление.

Изучение судебной практики по ст. 205.6 УК РФ приводит к выводу, что при определении близкого родства используется дефиниция, содержащаяся в п. 4 ст. 5 УПК РФ. Под близкими родственниками уголовно-процессуальный закон понимает супруга, супругу, родителей, детей, усыновителей, усыновленных, родных братьев и сестер, дедушку, бабушку, внуков.

Буквальное толкование примечания к ст. 205.6 может привести к выводу, что исключение работает только при условии несообщения о подготовке или о совершаемом преступлении. Если понимать термин «совершаемом», как процесс, то за пределами остается «совершённое преступление», т.е. оконченное. Учитывая признаки объективной стороны данного преступления в примечании под «совершении преступления» явно подразумевается деяние как на стадии покушения на преступлении (процессе), так и в оконченном виде.

Анализируя субъективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 205.6. УК РФ следует обратить внимание на критерии достоверности сведений, которыми обладает лицо (достоверно известных ему). На наш взгляд, осознание достоверности данных сведений, относится именно к обязательным признакам субъективной стороны состава преступления.

Источником получения достоверной информации могут быть собственные наблюдения лица (например, был очевидцем преступления, видел лицо, находящееся в розыске), сообщения самих участников преступления, сведения, полученные из официальных документов или частной переписки и т.п. Не могут быть признаны достоверными сведения, полученные понаслышке, от посторонних лиц, не имеющих никакого отношения к совершаемому преступлению, информация-догадка, предположение.

Как справедливо отмечал М.Х. Хабибуллин, исследовавший подобный уголовно-правовой институт советского периода, достоверность сведений, которыми обладает виновное в несообщении о преступлении лицо, должна базироваться не только на объективном, но и субъективном критерии достоверности¹.

При этом признак объективной действительности должен касаться сразу нескольких составляющих: 1) о лице (лицах); 2) об их деятельности по подготовке, совершению или о совершенном деянии (хотя бы одним из указанных в ст. 205.6 УК РФ).

При отсутствии у лица твердой уверенности в их достоверности (истинности), исключается прямой умысел (субъективный критерий достоверности) в его действиях. При установлении данных обстоятельств уголовная ответственность лица исключается в связи с отсутствием признаков субъективной стороны состава преступления.

Подлежит ли установление понимание субъекта, что за деяния, о которых он несообщает предусмотрена уголовная ответственность, конкретными статьями УК РФ? Полагаем, что в такой постановке вопроса ответ отрицательный, в установлении данного обстоятельства необходимости нет. По смыслу и значению включения ст. 205.6 в УК РФ, любое физическое, вменяемое лицо, достигшее возраста 14 лет должно понимать общественную опасность тех деяний, о которых он не сообщает. Любое лицо, достигшего указанного возраста должно осознавать общественную

¹ См.: Хабибуллин М.Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву. Казань, 1984. С. 58, 60.

опасность своего бездействия в виде несообщения в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении о лице (лицах), которое по достоверно известным ему сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из указанных в ст. 205.6 УК РФ преступлений.

Проведенный анализ субъективных признаков преступления, предусмотренного ст. 205.6 УК РФ, практики ее применения позволяет сделать вывод, что мотивы бездействия в виде несообщения о преступлении могут быть любыми.

Чаще всего в качестве основного мотива лица выступает желание поддержать террористическую идеологию, в некоторых случаях боязнь расправы. Само по себе преступление не предполагает участие лица в преступлениях террористического характера, но еще раз подчеркнем, относится к разновидностям прикосновенности лица к совершению перечисленных преступлений. Поддерживаем позицию законодателя о необходимости наступления уголовной ответственности за несообщение об указанных преступлениях, ибо, как указывалось, опасность данного бездействия заключается как в причинении вреда отношениям в области обеспечения общественной безопасности от террористических угроз, так и в сфере осуществления правосудия. Помимо этого, исследованная норма должна повысить активность населения в содействии противодействию террористической деятельности.

Введение указанной статьи полностью соответствует принципам противодействия терроризму, изложенным в ст. 2 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О противодействии терроризму», в частности: приоритет защиты прав и законных интересов лиц, подвергающихся террористической опасности; неотвратимость наказания за осуществление террористической деятельности; приоритет мер предупреждения терроризма; соразмерность мер противодействия терроризму степени террористической опасности.

Список литературы

Агапов П.В. Несообщение о преступлении: уголовно-правовые и уголовно-процессуальные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 12. С. 67-71.

Батанов А.Н. Уголовная ответственность за несообщение о преступлении // Адвокатская практика. 2016. № 6. С. 39-42.

Владимиров С.И. К вопросу о дефиниции «содействие граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел» // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 6. С. 195-201

Кириенко М.С. Несообщение о преступлении: старый состав в новых условиях // Адвокат. 2016. № 7. С. 9-14.

Клименко Ю.А. Несообщение о преступлении (ст. 205.6 УК РФ): юридическая природа, соотношение с укрывательством и соучастием в терроризме // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 163-171

Мотин О.А. Несообщение о преступлении (ст. 205.6 УК России): соотношение публичных и частных интересов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2018. № 2. С. 47-50.

Обидин К.В. Некоторые особенности правового статуса лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 7. С. 144-151.

Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 2. Преступление. М., 1970.

Сичкаренко А.Ю. Несообщение о преступлении: уголовно-правовая характеристика // Уголовное право. 2016. № 6. С. 63-72.

Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / А.А. Арямов, Т.Б. Басова, Е.В. Благов и др.; отв. ред. Ю.В. Грачева, А.И. Чучаев. М.: КОНТРАКТ, 2017.

Хабибуллин М.Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недонесительство по советскому уголовному праву. Казань, 1984.

Никуленко Андрей Вячеславович,
начальник кафедры уголовного права
ФГКОУ ВО «Санкт-Петербургский университет МВД России»,
кандидат юридических наук, доцент

Вопросы юридической природы и возможностей практической реализации норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния

Эффективная защита личности, общества и государства от общественно опасного посягательства обеспечивается не только установлением соответствующих уголовно-правовых запретов, но и путем регламентации правомерного причинения вреда при защите от общественно опасных посягательств, задержании лиц, совершивших общественно опасные деяния, и при устранении опасности. Тем самым обеспечивается реализация положений ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, согласно которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Кроме того, уголовный закон исключает ответственность лиц и в ряде иных случаев причинения вреда, связанных с принуждением, исполнением приказа или распоряжения, а также с обоснованным риском.

Однако, с момента закрепления в УК РФ института обстоятельств, исключающих преступность деяния, возникли и до сегодняшнего дня остаются нерешенными целый ряд проблем как правотворческого, так и правоприменительного характера, устранение которых необходимо для организации правильного отправления правосудия и укрепления законности в правовом обществе, обеспечения защиты прав граждан от преступных и иных общественно опасных посягательств.

В последнее время учёными предпринимаются попытки создать новые объяснения юридической природы таких обстоятельств. Интерес представляет, например, теория «внешнего фактора», согласно которой исключается признак не общественной опасности деяния, а его противоправности: причинённый вред считается допустимым при наличии предусмотренных законом оснований такой допустимости¹.

Согласно ещё одному мнению, обстоятельства данной категории исключают ответственность в силу социальной полезности деяний, совершаемых в предусмотренных законом условиях².

Наконец, некоторые специалисты указывают, что основания исключения преступности деяния носят комплексный характер: отказ государства от уголовного преследования (исключение противоправности) в данной ситуации связано с отсутствием общественной опасности деяния, а также с возможным отсутствием вины

¹ Блинников В. А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. М., 2014. С. 8.

² См. подр.: Пархоменко С. А. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004. С. 23.

лица в его совершении¹.

Существуют и другие концепции, рассматривающие указанные обстоятельства².

Нетрадиционной является концепция состава обстоятельств, исключающих преступность деяния. По аналогии с составом преступления и его элементами, предлагал в свое время разрешать вопрос о правомерности или неправомерности содеянного А. А. Пионтковский³. Состав оборонительных действий видел при необходимой обороне В. И. Ткаченко⁴. Объективную сторону обороны исследовал Э. Ф. Побегайло⁵, выделяя объективную и субъективную сторону Т. Г. Шавгулидзе⁶.

Состав правомерного поступка, исключающего преступность деяния, разработал в свое время Ю. В. Баулин⁷, включив в него объект, субъект, объективную сторону и субъективный контроль совершаемого поступка.

Еще дальше пошел Г. С. Курбанов⁸, предлагая использовать понятие «состав» к любому юридическому факту, в том числе к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Он предпринял попытку рассмотреть указанное поведение в качестве состава обстоятельств, исключающих общественную опасность и противоправность деяния. Однако, по мнению А. И. Ситниковой, «автор совершил подмену понятий и вместо обозначенных им обстоятельств, исключающих ответственность, рассмотрел деяния, совершенные при наличии этих обстоятельств»⁹.

А. И. Ситникова, в свою очередь, полагает «ввести в научный оборот понятие «состав правомерного (непреступного) причинения вреда» в качестве общей модели обстоятельств, исключающих преступность деяния. Под составом правомерного (непреступного) причинения вреда при наличии исключительных обстоятельств следует понимать совокупность признаков, исключающих преступность деяния в случаях причинения вреда правам и законным интересам. Элементами этого состава являются: основание совершаемых действий, объект защиты, цель причинения вреда, способ действий, пределы действий во времени и условия правомерности причинения вреда»¹⁰.

Несмотря на, казалось бы, положительные стороны вышеупомянутых

¹ Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. СПб., 2004. С. 33.

² Ситникова А.И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института обстоятельств, исключающих преступность деяния: монография. Орел, 2009. С. 83-93; Михайлов В.И. О концепции нормативного правового регулирования случаев причинения правомерного вреда // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года). Материалы VIII Российского конгресса уголовного права. М., 2013. С. 156-160; Михайлов В. И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине. СПб., 2011. С. 14.

³ Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Т. 2. М., 1970. С. 255 и др.

⁴ Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. С. 30.

⁵ Побегайло Э. Ф., Ревин В. П. Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 5.

⁶ Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966. С. 25-26.

⁷ Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 145.

⁸ Курбанов Г. С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1991. С. 35.

⁹ Ситникова А. И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института обстоятельств, исключающих преступность деяния. Орёл, 2009. С. 80-81.

¹⁰ Ситникова А. И. Указ соч. С. 84-85, 105-106.

концепций, на наш взгляд, все они грешат громоздкостью конструкций, а в конечном итоге сводятся к условиям правомерности причинения вреда. Разумеется, в научном плане «состав правомерного причинения вреда» чрезвычайно важен, однако применять его в реальной жизни вряд ли возможно. Тем более, что если уж усвоение элементов и признаков состава преступления будущими правоведами (полицейскими, следователями, адвокатами и судьями) на юридических факультетах различных ВУЗов страны оставляет желать лучшего, что говорить о составе правомерного поступка. То же относится и к формированию концептуальных схем составов отдельных видов обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Таким образом, являясь приверженцем традиционного похода к правовой оценке правомерного причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, позволим усомниться в действенности вышеперечисленных предложений и сконцентрироваться на устоявшемся подходе анализа условий правомерности того или иного обстоятельства. Поскольку таковые обстоятельства имеют ярко выраженную общественно-полезную и социально-значимую окраску, на наш взгляд, следует скорректировать условия их правомерности максимально комфортно для адресата этих положений – не только и не столько правоохранителя (полицейского, следователя, судью), но и простого гражданина, далекого от догматических построений юридических конструкций, понятных лишь узкому специалисту.

Эти условия традиционного подразделяются на две группы: характеризующие опасность (угрозу, проблему, которую необходимо разрешить и т. п.); и характеризующие поведение лица по реализации своих прав (обязанностей), в результате которого причиняется вред охраняемым уголовным законом интересам.

Показателен пример американского законодателя, предлагающего казуистичный, но все же продемонстрировавший свою действенность, подход. Так, например, каждый гражданин США знает о неприкосновенности своего жилища и что для его защиты он может причинять любой (!) вред посягающему на эту неприкосновенность безо всяких специальных оговорок.

На наш взгляд, «излишняя» (кавычки наши – *А.В.*) казуистичность в случаях причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, будет способствовать гражданской инициативе, так как будет обеспечена доступность для понимания сущности этих норм обычными гражданами, добросовестному исполнению должностных обязанностей правоохранителями, прежде всего, полицейскими, а также значительно облегчит вопросы правовой оценки содеянного со стороны следователя и суда.

В этой связи важно обеспечить единство понимания и применения как гражданами, так и государственными органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, предварительное расследование, надзор, защиту и собственно правосудие, уголовного и иного законодательства об обстоятельствах, исключающих общественную опасность деяния.

Необходимо качественно повысить уровень правовой культуры населения, значительная часть которого видит в уголовном праве лишь карательное начало и не учитывает позитивного содержания норм, регулирующих условия правомерности обстоятельств, исключающих преступность деяния, содержащихся в главе 8 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также иных нормативных правовых актов.

Коренного изменения требует и правовое мышление работников правоохранительных органов, которое, в первую очередь, должно быть ориентировано на обеспечение прав человека, прежде всего потерпевших, в сфере уголовной юстиции.

Зачастую сотрудники полиции, а также обычные граждане, стремясь совершить общественно полезные действия, пресечь совершение преступлений и иных общественно опасных деяний, задержать лиц, их совершивших, осуществить акт крайней необходимости или достичь социально значимой общественно полезной цели вынуждены сами совершать поступки, связанные с причинением вреда ценностям, охраняемым уголовным законом. Юридическая оценка подобных действий неочевидна, поскольку по своим внешним признакам они совпадают с соответствующими деяниями, предусмотренными уголовным законом. Не случайно Верховный суд РФ в обзоре кассационной практики отметил, что за последние три года число ошибок при разрешении уголовных дел неуклонно растет. Каждый второй приговор отменен в результате неправильного применения судьями положений уголовного закона¹.

Важно и то, что нормы об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, являются в большинстве своем дозвольтельными, то есть рассчитанными на их активную реализацию гражданами, однако без достаточных юридических знаний, дополнительных разъяснений малоприменимы как гражданами, так и сотрудниками правоохранительных органов. По справедливому мнению В.И. Михайлова, «нормативное регулирования случаев причинения правомерного вреда интересам, охраняемым уголовным законом, осуществляется нормами различных отраслей законодательства из-за высокого уровня обобщения, присущего уголовно-правовым нормам...»².

Наряду с развитием уголовного законодательства, продолжает формироваться соответствующая судебно-следственная практика, также требующая анализа в целях выработки мер по оптимизации правоприменения (прежде всего – квалификации обстоятельств, исключающих преступность деяния). По данным того же В.И. Михайлова, при оценке действий военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и иных лиц, в результате чего причинён вред интересам, охраняемым уголовным законом, судами нормы главы 8 УК России практически не применяются³.

Кроме того, статистика не свидетельствует об однозначном улучшении ситуации в рассматриваемой сфере: например, в 2010 г. в России по статье 108 УК РФ зарегистрировано 473 преступления, выявлено лиц, совершивших преступление – 631, в 2014 г. уже 280 преступлений, а выявлено 426 лиц, их совершивших⁴, в 2015 – 308 преступлений, в 2016 – 292, в 2017 – 244. По статье 114 УК РФ в 2010 г. зарегистрировано 1067 преступлений, выявлено лиц, совершивших преступление – 1313, в 2014 г. соответственно 1094 преступления и 1296 лиц, совершивших

¹ Российская газета. 2018. 21 августа.

² Михайлов В.И. О концепции нормативного правового регулирования случаев причинения правомерного вреда // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года). Материалы VIII Российского конгресса уголовного права. М., 2013. С. 157.

³ См. подр.: Михайлов В.И. О концепции нормативного правового регулирования случаев причинения правомерного вреда // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года). Материалы VIII Российского конгресса уголовного права. М., 2013. С. 157.

⁴ См.: Коррупция: состояние противодействия и направления оптимизации борьбы / под редакцией профессора Долговой А.И. М., 2015. С. 333.

преступление¹, в 2015 – 1297 преступлений, в 2016 – 1272, в 2017 – 1143. Таким образом, на фоне значительного сокращения количества зарегистрированных убийств, предусмотренных ст. 108 УК РФ, количество преступлений, связанных с причинением вреда здоровью, предусмотренных ст. 114 УК РФ, остается практически неизменным. На наш взгляд, представленная статистика не может в полной мере отражать действительное положение дел.

По справедливому мнению Г. С. Шкабина², возможны три варианта развития правового регулирования правомерного причинения вреда: 1. Будет продолжаться размывание основ кодифицированного построения уголовного права. В законах иной отраслевой принадлежности будут появляться «свои» обстоятельства, исключающие преступность деяния. 2. Возможен симбиоз уголовно-правовых и специально-отраслевых видов правомерного причинения вреда. Например, в уголовном законодательстве будут закреплены лишь общие виды (отсутствующие сейчас), например, «исполнение закона» или «выполнение профессиональных функций» и т. п. В зависимости от субъекта и сферы их применения свою конкретизацию они получат в иных нормативных правовых актах. 3. Принцип системности права будет соблюден и все законодательные конструкции, предусматривающие возможность правомерного причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, получат своё отражение в Уголовном кодексе РФ, в соответствии с ч. 1 ст. 1 УК. Кроме того, в случае конкуренции с иными нормативными актами уголовно-правовые нормы имеют над ними приоритет (согласно ст. 2 Федерального закона от 13.06.1996 № 64-ФЗ). Законы, согласно ч. 3 ст. 2 Федерального закона от 13.06.1996 № 64-ФЗ «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации»³, должны применяться лишь «в части, не противоречащей Уголовному кодексу Российской Федерации». «Другие законы и иные нормативные правовые акты, действующие на территории Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Уголовным кодексом Российской Федерации» (ч. 2 ст. 2 этого Закона)⁴.

Наличие обстоятельств, исключающих преступность деяния, в иных, нежели Уголовный кодекс РФ, нормативных правовых актах, в том числе, не имеющих статус закона, на наш взгляд, порождает несколько проблем. Во-первых, это снижение статуса самого уголовного законодательства, исключительной прерогативой которого выступает определение преступности и наказуемости деяний, а также их непреступности. Во-вторых, отражение в «отраслевом» или специальном законодательстве порождает коллизии между различными законами, что, в конечном счете, приводит к проблемам их правоприменения. В-третьих, наконец, подобная бланкетность и неудобна и нелогична. Чтобы признать поведения лица правомерным, необходимо обратиться не к единому нормативному правовому акту – Уголовному кодексу, а проверить его поведение на соответствие нормам, прямо не предусматривающим уголовную ответственность.

Являясь последовательными приверженцами соблюдения принципа системности в праве, тем более уголовном, представляющем собой карательное начало, мы

¹ См.: Там же.

² Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018. С. 37-38.

³ Изменения, внесенные Федеральным законом от 08.12.2003 № 161-ФЗ.

⁴ См.: Никуленко А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 86.

обоснованно полагаем, что обстоятельства, исключающие преступность деяния, могут выделиться в самостоятельную подотрасль, которая будет содержать в своей структуре все обстоятельства, исключающие преступность деяния, в том числе те, которые в настоящее время урегулированы иными нормативными правовыми актами. Актуальным выглядит и наше предложение об изменении нынешнего названия главы 8 УК на «Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния», с изъятием из нее чужеродных в этом отношении обстоятельств, указанных сейчас в ч. 1 ст. 40 и ст. 42 УК РФ¹.

Разработка концептуальных основ обстоятельств правомерного причинения вреда позволила выработать определение обстоятельств, исключающих преступность деяния², которое, на наш взгляд, в дальнейшем должно получить соответствующее закрепление в уголовном законодательстве.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния – это предусмотренные уголовным законом, объективные условия правомерного причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам, совершаемые для защиты иных более значимых охраняемых уголовным законом интересов или достижения общественно полезных целей.

Кроме того, положения уголовного законодательства о правомерном причинении вреда при всех обстоятельствах, исключающих преступность деяния, должны в полной мере распространяться на специально уполномоченных должностных лиц (в т. ч., сотрудников полиции и других правоохранительных органов) без каких-либо изъятий и дополнительной уголовно-правовой или иной регламентации.

Список литературы

Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. – 360 с.

Блинников В. А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрлитинформ, 2014. – 216 с.

Коррупция: состояние противодействия и направления оптимизации борьбы / под редакцией профессора Долговой А.И. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2015. – 361 с.

Курбанов Г. С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1991. – 121 с.

Меркурьев В. В. Состав необходимой обороны. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 216 с.

Милуков С. Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998. – 52 с.

Милуков С. Ф., Никуленко А. В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. СПб.: Издательство «Юридический центр», 2015. – 560 с.

¹ См. подробнее: Милуков С.Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния. СПб., 1998. С. 6-9; Милуков С.Ф., Никуленко А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. СПб., 2015. С. 173. Интересно также предложение К. И. Попова о переименовании указанной главы в Обстоятельства правомерного причинения вреда. См. подр.: Попов К. И. Обстоятельства правомерного причинения вреда // Российский следователь. 2010. № 1. С. 17-20.

² О необходимости такого понятия говорит и Г.С. Шкабин. См.: Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex Russica. 2016. № 8. С. 75.

Михайлов В. И. О концепции нормативного правового регулирования случаев причинения правомерного вреда // Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года): Материалы VIII Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 30-31 мая 2013 г. М., 2013. С. 156-160.

Михайлов В. И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине: Монография. СПб.: РИО Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала РТА, 2011. – 200 с.

Никуленко А. В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. – 326 с.

Пархоменко С. А. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 267 с.

Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Т. 2. М., 1970. – 516 с.

Побегайло Э. Ф., Ревин В. П. Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. – 55 с.

Попов К. И. Обстоятельства правомерного причинения вреда // Российский следователь. 2010. № 1. С. 17-20.

Ситникова А. И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института обстоятельств, исключающих преступность деяния: монография. Орел: Орел ГТУ, 2009. – 109 с.

Ткаченко В. И. Необходимая оборона по уголовному праву. М., 1979. – 119 с.

Шавгулидзе Т. Г. Необходимая оборона. Тбилиси, 1966. – 158 с.

Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения: монография. М.: ИД «Юриспруденция», 2018. – 272 с.

Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex Russica. 2016. № 8. С. 62-80.

Пахомчик Михаил Александрович,
юрисконсульт ООО «Герфорд» (г. Красноярск)

Правовая проблематика трансформации результатов оперативно-разыскной деятельности в доказательства (в контексте рисков фальсификации)

Уголовно-правовая охрана достоверности доказательств в судопроизводстве при обозначении проблемных моментов заставляет углубиться в ряд процессуальных моментов и тех, что связаны с оперативно-разыскной деятельностью (далее по тексту – ОРД). Латентность фальсификации результатов ОРД во многом может быть связана с процессуальными особенностями трансформации результатов ОРД в доказательства. Также тематика актуальна наличием существенных последствий для потерпевшей стороны в виде заключения по стражу, назначения уголовного наказания¹.

¹ См.: Тепляшин П.В. Преступления против правосудия: учебное пособие. Красноярск, 2004. С. 61; Тепляшин П.В. Понятие доказательств, применительно к ст. 303 УК РФ (Фальсификация доказательств) // Перспективы совершенствования деятельности органов внутренних дел и государственной противопожарной службы: тезисы докладов Межвузовской науч.-практ. конф.. Иркутск, 1999. С. 113-115; Байсалуева Э.Ф. Актуальные вопросы

Достаточно актуальна проблематика решений судов по налоговым спорам, основанных полностью или частично на результатах ОРД, способов разделения сведений об ОРМ по уровню секретности для целей ознакомления с материалами, а также особенностей коротких сроков хранения материалов в подразделениях МВД. Вызывает интерес и вопрос о возможности применения положений ст. 80.1 УК РФ в случае совершения преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ.

Не часто затрагиваются сложности, связанные с использованием органов внутренних дел (далее по тексту – ОВД) при проведении налоговых проверок и преюдициальной силе решения суда о взыскании задолженности по налогу (ст. 90 УПК РФ). Доказательственная база, полученная при реализации оперативно-разыскных мероприятий (далее по тексту – ОРМ), является надлежащей и допустимой по налоговым делам. Правовое обоснование дано ниже.

Согласно п. 45 Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 57 «О некоторых вопросах, возникающих при применении арбитражными судами части первой Налогового кодекса Российской Федерации» «при работе с представленной ФНС доказательственной базы по судебным делам о налогообложении надлежит исходить из того, что все, полученное в результате осуществления ОРМ, могут использоваться ФНС в числе иных доказательств при работе с материалами налоговой проверки (пункт 4 статьи 101 НК РФ) или при рассмотрении дел о указанных в НК РФ налоговых правонарушениях (пункт 7 статьи 101.4), если такие мероприятия проведены и материалы закреплены по стандартам, установленным ФЗ «Об ОРД»

Более того, 26 августа 2017 года начал действовать общий Приказ МВД России № 317, ФНС России № ММВ-7-2/481 от 29.05.2017, устанавливающий процедуру представления полицией результатов ОРД по требованию органов ФНС для применения в случаях налоговых проверок и иных ситуаций.

Согласно п. 1.8 приказа МВД России № 317, ФНС России № ММВ-7-2/481 от 29.05.2017 "О порядке представления результатов оперативно-разыскной деятельности налоговым органу" результаты ОРД передаются в подразделение ФНС в виде справки с указанием информации без раскрытия способов, тактики и методики ее собирания, а также видов ОРМ, при проведении которых она была получена. Отметим мнение В.В. Семенчук, которая обоснованно опасается, что при такой урезанной информации появятся вопросы конструирования доказательственной базы налоговым органом и их оценке судами при обжаловании¹. Кроме того, усматривается фактор латентности фальсификации подобных результатов ОРД. Изложенное заставляет задуматься о пяти проблемах, связанных с трансформацией сведений, полученных в ходе проведения ОРМ в доказательства:

1) судьи арбитражных судов и судов общей юрисдикции, имеющие, как правило специализацию внутри составов, не связанную с уголовной, не смогут грамотно оценить наличие оснований для проведения ОРМ, достоверность сведений о сокрытии налогов, добытых с помощью ОРМ и сопоставить эти результаты с иными доказательствами. Особенно это актуально в условиях ограниченности информации, о которой писала В.В. Семенчук;

квалификации фальсификации доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 3. С. 61-67.

¹ См.: Семенчук В.В. О совершенствовании механизма взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при реализации результатов оперативно-разыскной деятельности по налоговым преступлениям // Налоги. 2017. № 2. С. 19-22.

2) результаты ОРД, попадая в орбиту арбитражного процесса не проверяются следователем или прокурором, что отражается на процессуальных гарантиях стороны, которая не может противостоять негласным методам получения информации;

3) фактически, результаты ОРД, имеющие место в ходе налоговой проверки, непосредственно трансформируются в доказательства только на этапе судебного разбирательства. Но уже на этом этапе их оценка ограничена, по названным причинам;

4) может быть принято судебное решение о взыскании задолженности по налогу, имеющее преюдициальную силу (ст. 90 УПК РФ), основанное в большей части на таких результатах ОРД. Это может усложнить позицию защиты подозреваемого в случае фальсификации результатов ОРД в первом случае;

5) насколько будет корректно использование результатов ОРД в уголовном процессе, при наличии судебного акта в пользу подозреваемого, в котором данные сведения были оценены критично и отклонены?

Ни в коем случае не отказываясь от использования оперативных подразделений для помощи ФНС, полагаю возможным ограничить применение преюдиции в таких случаях. Здесь уместна позиция Л.С. Заржицкой, об автономии уголовного процесса, иной оценке доказательств в гражданском процессе, не допускающей межотраслевую преюдицию¹.

Таким образом, результаты ОРД могут быть приняты в любом производстве, но судебное решение о взыскании налоговой задолженности не должно иметь преюдициальную силу.

Кроме того, возникает правовая проблематика квалификации фальсификации результатов ОРД в целях, не обозначенных в ч. 4 ст. 303 УК РФ (например, для неправомерного доначисления налогов или привлечения к административной ответственности ФНС). Исходя из целей, указанных в текущей редакции, квалификация такого деяния должна быть по ст. 286 УК РФ, вместе с тем, есть причина поставить вопрос о целесообразности ограничения квалификации по ч. 4 ст. 303 УК РФ какими-либо целями, редактировав норму без ограничения по целям. Если последствия фальсификации не проявили себя (например, результаты налоговой проверки в итоге оказались положительными для налогоплательщика), тот состав фальсификации результатов ОРД (ч. 4 ст. 303 УК РФ) все же имеет место, поскольку преступления такого рода имеют формальный характер, т.е. не зависят от последствий.

Далее следует рассмотреть проблематику, связанную с режимом секретности проведения ОРМ. Первая касается ограничения доступа к документам, свидетельствующим об основании проведения таких действий и их результатов со стороны лиц, в отношении которых такая работа проведена, то есть человек, узнавший об ограничении его конституционных прав такими действиями, может быть лишен возможности ознакомиться с соответствующими материалами дела из-за режима секретности.

В этой связи Н.А. Колоколов приводит соответствующий пример: ОРМ – обследование жилища проводится без предупреждения хозяина, сразу после звонка в дверь, после чего предъявляется постановление суда о разрешении ОРМ. При этом, человеку не сообщается основание обследования и ОРМ, а копии постановления и протокола проведения ОРМ не оставляются. Ссылаясь на абз. 4 ст. 5 и ст. 17 ФЗ «Об

¹ Заржицкая Л.С. Проблемы преюдиции в гражданском и уголовном процессе: общее, особенное // Мировой судья. 2013. № 4. С. 11-20.

ОРД», устанавливающие запрет на ознакомление со сведениями, относящимися к государственной тайне, МВД отказывает в предоставлении таких сведений.

Налицо нарушение баланса интересов в пользу оперативных подразделений. Тем более это странно, в свете позиции судов о получении непосредственной информации об основаниях ограничения прав путем проведения ОРМ. Так, В.В. Хатуаева и В.А. Заряев приводят ряд интересных примеров: в одном деле суд, не найдя документов, указывающих на основания проведения оперативных экспериментов, вынес оправдательный приговор. В другом деле судом было обращено внимание на отсутствие в материалах уголовного дела постановления о проведении ОРМ проверочная закупка, что повлекло прекращение уголовного преследования согласно п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ. Помимо этого, суды удостоверяют факт выдачи участникам ОРМ «оперативный эксперимент» специальных технических средств, смотрят выписки из плана ОРМ по делам оперативного учета¹.

Несмотря на убедительную позицию судов сделать ОРМ максимально прозрачным, остается проблема секретности. Решить проблему разграничения баланса интересов поможет сам ФЗ «Об ОРД»: статья 9, устанавливающая пределы предоставления сведений судам, фактически разделяет оперативную информацию на две категории секретности. К менее секретным сведениям относятся те сведения, которые допустимо предоставить суду с целью санкционирования ОРМ. К таким сведениям относят и основания для ОРМ. К другой группе сведений, не доступных даже суду, ст. 9 относит все то, что касается данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-разыскных мероприятий.

Усматривается возможность применения такого разделения сведений на две группы «секретности» на случаи, когда гражданин хочет ознакомиться с материалами, касающимися него. Допустимо дать ознакомиться с документами, указывающими на основания таких действий, сохраняя в тайне конфидентов. Таким образом, проблема баланса интересов может решиться, не придумывая новых конструкций, ресурсами, имеющимися в самом рассматриваемом законе.

Теперь можно перейти к проблеме коротких сроков хранения документов, оформляющих результаты ОРД. Полученные в результате проведения оперативно-разыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания – абз. 6 ст. 5 ФЗ «Об ОРД». Что же касается материалов, предоставленных в суд для санкционирования части ОРМ, то они возвращаются инициатору проведения ОРМ, даже постановление суда не остается (абз. 5 ст. 9 ФЗ «Об ОРД»). Странное недоверие суду, учитывая, что иные документы, содержащие государственную тайну, хранятся в архивах суда. К сожалению, указанное способствует

¹ См.: Хатуаева В.В., Заряев В.А. Доктринальные проблемы использования результатов оперативно-разыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Современное право. 2017. № 9. С. 113-117.

латентности такого преступления как фальсификация результатов ОРД (ч. 4 ст. 303 УК РФ) и вызывает сомнения в объективности обжалования такого постановления суда, поскольку материалы для пересмотра направляет сторона обвинения со всеми сопутствующими возможностями для злоупотреблений. Поскольку наиболее значимые ОРМ санкционируются судом, то контроль и надзор за ними должен быть не ограниченным формальными рамками. Полагаю, что необходимо в специальном архиве суда хранить материалы в отношении ОРМ судебного санкционирования, давая возможность ознакомиться с ними в пределах, описанных выше и исключая злоупотребления при обжаловании соответствующих постановлений суда. Направляется проблема применения такого института уголовного права, как освобождение от наказания в связи с изменением обстановки (ст. 80.1 УК РФ), поскольку описанное преступление относится к преступлениям средней тяжести. Можно ли освободить от наказания по ст. 80.1 УК РФ оперативного сотрудника, который сфальсифицировал результаты ОРД, но за ненадобностью они были уничтожены согласно абз. 6 ст. 5 ФЗ «Об ОРД»?

На первый взгляд может показаться, что нет, поскольку состав преступления формальный, поэтому его общественная опасность сохраняется независимо от последствий. Однако, уголовному законодательству не ново применение 80.1 УК РФ к формальному составу преступления – уклонение от военной службы. Так, согласно п. 3 постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.04.2008 № 3 «О практике рассмотрения судами уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы» призывник освобождается от уголовной ответственности, если в период уклонения наступили основания для отсрочки от призыва на военную службу. Такие же выводы имеются в разделе 3 Справки по результатам изучения судебной практики рассмотрения уголовных дел об уклонении от призыва на военную службу и от прохождения военной или альтернативной гражданской службы, подготовленной Пензенским областным судом 22.12.2015.

Таким образом, следует согласиться с возможностью освобождения от уголовной ответственности и в случаях фальсификации результатов ОРД. Иной вывод означает необходимость увеличения санкции за это преступления, чтобы оно относилось к категории тяжких, к которым положения ст. 80.1 УК РФ не применимы.

Список литературы

Байсалуева Э.Ф. Актуальные вопросы квалификации фальсификации доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2018. № 3. С. 61-67.

Заржицкая Л.С. Проблемы преюдиции в гражданском и уголовном процессе: общее, особенное // Мировой судья. М.: Юрист. 2013. № 4. С. 11-20.

Семенчук В.В. О совершенствовании механизма взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при реализации результатов оперативно-розыскной деятельности по налоговым преступлениям // Налоги. 2017. № 2. С. 19-22.

Тепляшин П.В. Понятие доказательств, применительно к ст. 303 УК РФ (Фальсификация доказательств) // Перспективы совершенствования деятельности органов внутренних дел и государственной противопожарной службы: тезисы докладов Межвузовской научно-практической конференции. Иркутск: Восточно-Сибирский институт МВД России, 1999. С. 113-115;

Тепляшин П.В. Преступления против правосудия: учебное пособие. Красноярск, 2004. С. 61;

Хатуева В.В., Заряев В.А. Доктринальные проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Современное право. 2017. № 9. С. 113-117.

Петроченков Сергей Дмитриевич

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

Технические устройства для негласного получения информации в уголовном и оперативно-разыском законодательстве

Как известно, наука является двигателем прогресса, а практика – критерием истины. Убежден, что положительный результат в деле борьбы с преступностью просто немислим в отрыве науки от практики или наоборот.

В наступившем XXI веке информация становится главным ресурсом. «Кто владеет информацией – тот владеет миром». Эта фраза, приписываемая Натану Ротшильду становится своего рода девизом нашего времени. Для получения информации люди готовы получать информацию тайно, зачастую используя для этого современные технические устройства.

Вместе с тем, в соответствии со ст. 6 федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) запрещается использование специальных и иных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации, не уполномоченными на то настоящим Федеральным законом физическими и юридическими лицами. Условием законности проведенных ОРМ с использованием технических устройств для негласного получения информации является недопущение сотрудниками оперативных подразделений действий, провоцирующих граждан на совершение преступления¹.

Указанные технические средства в случае применения их субъектами ОРД относятся к категории оперативной техники. В случае их использования не уполномоченными на то лицами эти же технические устройства могут выступать в качестве орудий (средств) совершения преступления.

Ответственность за незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (далее – СТСПИ) установлена ст. 138¹ Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). К незаконному обороту уголовным законом отнесены действия по производству, приобретению и (или) сбыт, совершенные без получения соответствующей лицензии в подразделении ФСБ РФ или с нарушением правил лицензирования.

Статья 283¹ УК РФ предусматривает ответственность за незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну с использованием специальных или иных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

¹ Крыканов В.Е. Законодательные проблемы определения провокации взятки // Администратор суда. 2017. № 3. С. 36.

На первый взгляд, все очевидно: простые граждане, не являющиеся сотрудниками спецслужб не могут приобретать и использовать технику для негласного наблюдения, но проблема заключается в том, что грань между запрещенной и разрешенной техникой очень тонкая. Так, 14 декабря прошлого года в ходе ежегодной большой пресс-конференции В.В. Путину задали вопрос о судьбе многолетнего жителя Курганской области Евгения Васильева, которого судят за незаконный оборот «шпионских» устройств. Фермер стал фигурантом уголовного дела после того, как купил в интернет-магазине GPS-трекер со встроенным микрофоном. Гаджет понадобился крестьянину для слежки за собственным теленком. Мужчина был задержан сотрудниками ФСБ 29 сентября 2017 года при получении посылки в почтовом отделении. Мужчина заказал GPS-трекер в одном из популярных китайских интернет-магазинов, чтобы с помощью устройства следить за своим теленком¹.

Евгений Васильев - 39-летний житель села Лопатки в Курганской области, отец четырех детей. Кроме того, он является инвалидом 3-ей группы. Глава государства признался, что даже не знал, что в России существует подобная уголовная статья. Путин также заявил, что не видит в покупке трекера ничего криминального, так как даже к котам «привинчиваются GPS и ГЛОНАСС». «Я не понимаю, в чем проблема, связанная с коровой. Нужно как-то отрегулировать (этот вопрос). Я постараюсь это сделать», – пообещал президент РФ.

Исследуя данную проблему, отметим, что норма ст. 138¹ УК РФ носит бланкетный характер, для ее правильного толкования отсылает к другим нормативным правовым актам отечественного законодательства. Перечень действий, составляющих оборот специальной техники, указан в Постановлении Правительства Российской Федерации от 12.04.2012 г. № 287². Список основных видов СТСПИ приведен в Постановлении Правительства Российской Федерации от 10 марта 2000 года № 214³, а также в Постановлении Правительства Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 770⁴.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ № 770-1996 г., Перечень видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности включает в себя широкий перечень технических средств, к числу которых в частности относятся средства для негласного визуального наблюдения и документирования; негласного аудиального контроля; негласного проникновения и обследования помещений, транспортных средств и других объектов; негласного контроля за перемещением транспортных средств и других объектов. При этом признаки такой техники или не

¹ Сайт компании MK RU. URL: <http://www.mk.ru/politics/2017/12/14/putin-zainteresovalsya-delom-fermera-kotorogo-sudyat-za-gpstreker-dlya-telenka.html> (дата обращения: 27.03.2018).

² Постановление Правительства Российской Федерации от 12.04.2012 г. № 287 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации».

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 10.03.2000 г. № 214 «Об утверждении Положения о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из Российской Федерации специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации».

⁴ Постановление Правительства Российской Федерации от 01.07.1996 г. № 770.

указаны или не являются исчерпывающими и могут характеризовать, как оперативную, так и запрещенную в обороте технику и могут применяться как субъектами ОРД, так и лицами, не уполномоченными на осуществление такой деятельности. Приведем конкретные примеры.

Современным направлением развития технических систем является оснащение объектов транспортной инфраструктуры современными технологиями сканирования. К их числу в частности относится многофункциональная *система «Дозор»*. Мобильная система, размещается в серийно выпускаемом фургоне. Предназначена для обнаружения взрывчатых веществ, оружия, наркотических средств, людей, скрытых в транспортных средствах, грузах, легких помещениях и других объектах¹. Такая система применяется для обеспечения общественной безопасности. Вместе с тем, рентгеновские сканеры применяются не только сотрудниками правоохранительных органов. Они также применяются для обнаружения дефектов в изделиях и материалах в качестве одного из методов неразрушающего контроля. В этом случае основными областями их применения являются автомобильная промышленность, металлургия, нефтегазовая отрасль. При помощи рентгеновских сканеров проводится проверка предметов живописи на подлинность и наличие скрытых слоев.

Эффективным для негласного наблюдения является сочетание технических средств сканирования с системами интеллектуального видеонаблюдения (например, системой «Поток»), позволяющими получить информацию о владельце автомобиля, времени и маршруте перемещения. Московский метрополитен в преддверии чемпионата мира по футболу 2018 года запустил *систему распознавания лиц*, работающую с помощью камер видеонаблюдения. Проект действует с марта 2018 года в местах «с большим пассажиропотоком». Перечень станций, где применяется система, не раскрывается. Программа способна распознавать до 20 лиц в секунду, которые она сверяет с фотографиями из базы федерального розыска². И хотя сами камеры, располагаются в общедоступных местах и не скрываются, тем не менее, обладают ли они способностью к распознаванию лиц или номерных знаков транспортных средств не раскрывается. По сути информация в данном случае получается негласно.

Для негласного наблюдения за перемещением транспортных средств является применение трекеров навигационных систем GPS или ГЛОНАСС. Их использование позволяют определить точное местонахождение и маршрут передвижения транспортного средства. Аппаратура спутниковой навигации (в том числе в камуфлированном виде) может прикрепляться к транспортным средствам, используемым злоумышленниками, вследствие чего обеспечивается техническая возможность наблюдения за действиями лиц, находящихся в оперативной разработке. Такое качество может успешно применяться при проведении ОРМ наблюдение, контролируемая поставка. Вместе с тем, эта же техника может применяться и злоумышленниками для негласного получения информации о передвижении транспортного средства, изучении маршрутов движения предполагаемой жертвы.

Другим современным направлением развития техники являются *технические средства и системы визуального контроля*. При этом к распространенным

¹ Сайт компании «Росскан». URL: <http://www.all-satcom.ru/wp-content/uploads/Rosscan.pdf>. (дата обращения 23.11.2018).

² Официальный сайт Мэра Москвы. URL: <https://www.mos.ru/news/item/30105073>. (дата обращения 22.11.2018).

тактическим приемам можно отнести негласную съемку из укрытий с *дальнего расстояния с использованием беспилотных летательных аппаратов* (далее – БЛА), оснащенных видеокамерой и негласную съемку объектов с близкого расстояния за-камуфлированной аппаратурой.

В системе МВД РФ БЛА применяются уже не первый год. В 2010 году было объявлено о крупном успехе российских БЛА в МВД, при помощи которых было прекращено хищение цветного металла на Байконуре. Небольшой БЛА с электродвигателем оказался практически неотличим от птицы, и при огромном выигрыше перед вертолетом в эксплуатационных расходах позволил полностью решить проблему. Хищение кабеля на Байконуре прекратилось¹.

БЛА с одной стороны применяются сотрудниками правоохранительных органов для обнаружения людей, движимых и недвижимых объектов, с другой стороны могут использоваться широким кругом лиц в незаконных целях для получения сведений, составляющих тайну, для передачи наркотиков и в военных действиях.

При *негласной съемке объектов с близкого расстояния замаскированной аппаратурой* камеры укрываются в различных предметах, которые выбираются так, чтобы они выглядели естественными на фоне окружающей обстановки. Например, для городской улицы таким предметом может стать портфель, дамская сумочка в руке сотрудника, фара или радиоантенна автомобиля, мобильный телефон, пачка сигарет; для служебного помещения – настенные часы, книга и т.д. Камуфлированные камеры успешно применяются оперативными сотрудниками при документировании взяточничества и коммерческого подкупа². Вместе с тем, та же техника может применяться злоумышленниками для получения сведений ограниченного доступа, составляющих тайну.

Использование возможностей современных технических устройств представляет принципиально новые возможности для проведения негласного наблюдения за объектом, представляющим оперативный интерес, и в то же время позволяет документировать незаконные действия. Эти возможности сотрудникам ОВД необходимо использовать в оперативно-разыскной деятельности. С другой стороны, бесконтрольное использование таких средств не уполномоченными на то лицами, способно причинить вред охраняемым уголовным законам интересам. Решение проблемы видится в совершенствовании законодательства в этой сфере. Требуется принятие нормативного акта, однозначно определяющего признаки запрещенных технических средств и не допускающего произвольного толкования закона.

Список литературы

Ефанов С.И. Вопросы совершенствования правового регулирования оперативно-разыскной деятельности подразделений БЭП ГРОВД по выявлению и раскрытию взяточничества и коммерческого подкупа // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 3. С. 249-252.

Крыканов В.Е. Законодательные проблемы определения провокации взятки // Администратор суда. 2017. № 3. С. 36.

¹ Сайт ZALA AERO GROUP БЕСПИЛОТНЫЕ СИСТЕМЫ. URL: <http://zala.aero/category/applications/safety/obnaruzhenie>. (дата обращения 25.11.2018).

² Ефанов С.И. Вопросы совершенствования правового регулирования оперативно-разыскной деятельности подразделений БЭП ГРОВД по выявлению и раскрытию взяточничества и коммерческого подкупа // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 3. С. 249-252.

**Отдельные аспекты оперативно-разыскного обеспечения
расследования преступлений, совершенных лидерами преступной среды**

Субкультура (от лат. sub – под и cultura – культура; подкультура) – понятие (термин) используемое в социологии, антропологии и культурологии обозначающее часть культуры общества отличающейся своим поведением от преобладающего большинства, а также социальные группы носителей этой культуры¹.

В Российских тюрьмах и колониях в течение многих десятилетий были сформированы совершенно особые нормы и жизненные ценности, специфичное мировосприятие, отношение человека к человеку, своеобразная символика, живопись, поэзия и музыка, которые с течением времени видоизменяются и приспособляются под новые реалии жизни в современной России, в результате чего и зародилась данная подкультура впоследствии названная учеными культурологами как тюремная субкультура².

Уголовно-преступная среда активно видоизменяется и подстраивается под новые реалии жизни, которые происходят в современном мире, при этом уголовно-процессуальное законодательство и вся правоохранительная система не всегда так стремительно совершенствуется на этапе борьбы с преступностью.

Оперативно-разыскные мероприятия в отношении лидеров уголовно-преступной среды требуют особой подготовки, слаженности и грамотного взаимодействия всех субъектов ОРД. В настоящий момент одной из эффективных форм взаимодействия подразделений и ведомств, занимающих уголовным преследованием лиц, совершивших запрещенное уголовным законом деяние, являются: коллегии, оперативные и консультативные совещания, научные семинары, конференции, методические сборы, служебные совещания и т.п. В ходе таких мероприятий осуществляется анализ и подведение итогов совместной деятельности, и самое главное личное знакомство следственных и оперативных сотрудников различных подразделений и ведомств, информация может быть передана лично, что даст возможность субъекту ОРД своевременно провести оперативные мероприятия, направленные на предупреждение³ возможной противоправной деятельности.

В ходе проведения указанных мероприятий личный состав должен быть ориентирован на поиск новых форм и методов совместной борьбы с преступностью, в связи с чем, создаются реальные предпосылки для повышения эффективности межведомственного взаимодействия.

В случаях оперативно-разыскного обеспечения расследования преступлений, совершенных лидерами преступной среды, не теряет своей актуальности взаимодействие оперативных сотрудников ОВД и ФСИН. Результатами данного взаимодействия, как правило, является не только «развенчание» криминального авторитета лидеров уголовно-преступного мира, но и получение оперативно-значимой

¹ Универсальный энциклопедический словарь. М., 2002. С. 1249.

² Александров Ю.К. Очерки криминальной субкультуры. М., 2001. С. 45.

³ Ищук Я.Г. Профилактика в оперативно-розыскной деятельности // Теоретические и практические проблемы противодействия правонарушениям: материалы Международ. науч.-практ. круглого стола. М., 2018. С. 75-78.

информации, а также новых доказательств в виде записок, которые фигуранты передают друг другу во время содержания под стражей. Указанные записки изымаются оперативно-режимными службами ФСИН и могут быть переданы субъекту ОРД, осуществляющему оперативное сопровождение по уголовному делу. Они носят не только огромный информативный характер, но и большое доказательственное значение в уголовном деле, так как выполнены обвиняемыми собственноручно. В указанных записках фигуранты, как правило, пытаются согласовать показания с целью исключить противоречия. Встречаются случаи обсуждения подкупа или шантажа сотрудников правоохранительных органов. В такой ситуации серьезным подспорьем в оперативной работе может стать использование современной оперативной техники¹.

Таким образом, организованное взаимодействие оперативных подразделений ОВД и ФСИН содержит в себе потенциальные возможности, направленные на получение оперативно-значимой информации, а также получение новых доказательств причастности фигурантов к конкретным преступлениям.

В настоящий момент в связи с вступлением в силу Федерального закона от 29.06.2009 N 141-ФЗ "О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации", который дополнил УПК РФ главой 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» следователи МВД, СКР и ФСБ стали активно применять эту норму закона, при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений.

Это обстоятельство сформировало еще одну касту обвиняемых и осужденных, которые призируются и всяческим образом преследуются уголовно-преступной средой по причине заключения соглашения о сотрудничестве. Как правило, данная категория обвиняемых содержится отдельно от общей массы спецконтингента, либо в одиночных камерах в целях личной безопасности. Перевод в другую камеру обвиняемого происходит лишь в том случае, когда оперативно-следственные подразделения, осуществляющие уголовное преследование активно взаимодействуют с оперативными подразделениями ФСИН, однако на деле это не всегда происходит.

При отсутствии необходимого в данном случае взаимодействия правоохранительных органов, имеют место случаи, когда сокамерники узнают о том, что обвиняемый заключил соглашение о сотрудничестве в связи с чем, его жизнь и здоровье подвергается серьезной угрозе.

Это обстоятельство и требует необходимости внесения дополнений в главу 40.1 УПК РФ, целью которых будет обеспечение личной безопасности лиц заключивших соглашение о сотрудничестве. Считаю, что необходимо на законодательном уровне обязать следователя уведомлять подразделение ФСИН о том, что лицо содержащееся под стражей обратилось с ходатайством о заключении соглашения о сотрудничестве, с целью принятия оперативными сотрудниками УИС превентивных мер направленных на обеспечения личной безопасности лица обратившегося с указанным ходатайством.

¹ Петроченков С.Д. Технические средства для негласного наблюдения: атрибут современности или орудие преступления? // Противодействие преступлениям, совершенным с использованием информационно-коммуникационных технологий: сборник материалов межвузовской научно-практической конференции. 2018. С. 136-140.

Своевременное применение и осуществление мер безопасности в отношении обвиняемого, среди которых может быть перевод в другую камеру лица заключившего соглашение о сотрудничестве, предотвратит возможность оказания на него физического и психического давления со стороны сокамерников и даст ему возможность чувствовать себя в безопасности.

Однако эта мера не всегда может быть достаточна, так как все камеры оборудованы окнами, в некоторых СИЗО с лимитом наполнения 500 и менее человек, имеется возможность лицам содержащимся других камерах голосом оказывать психологическое воздействие на лицо, обратившееся с ходатайством о сотрудничестве, высказывая в его адрес угрозы расправы. Таким образом, призывая его к отказу от ранее поданного ходатайства и прекращения давать избыточающие показания в отношении других лиц причастных к совершению преступлений.

Данное обстоятельство требует внесения дополнений в главу 40.1 УПК РФ, направленных на обеспечение безопасности лица, заключившего соглашение о сотрудничестве. Необходимо предоставить следователю законодательно закрепленное право перевести лицо, содержащееся под стражей и обратившееся с ходатайством о заключении соглашения о сотрудничестве в другой следственный изолятор либо исправительное учреждение.

Указанные изменения предотвратят возможные преступления насильственного характера в отношении обвиняемых, содержащихся под стражей, которые решили дать правдивые и избыточающие показания, касающиеся других участников совершенных преступлений. Эти меры позволят предотвратить вмешательство в деятельность органов предварительного следствия, предотвратят попытки воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному расследованию уголовного дела.

Список литературы

Александров Ю.К. Очерки криминальной субкультуры. М.: «Права человека», 2001.

Ищук Я.Г. Профилактика в оперативно-розыскной деятельности // Теоретические и практические проблемы противодействия правонарушениям: материалы Международного научного-практического круглого стола. М., 2018. С. 75-78.

Петроченков С.Д. Технические средства для негласного наблюдения: атрибут современности или орудие преступления? // Противодействие преступлениям, совершенным с использованием информационно-коммуникационных технологий: сборник материалов межвузовской научно-практической конференции. М., 2018.

Универсальный энциклопедический словарь. М., 2002.

Пудовкин Андрей Анатольевич,

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

Вилкова Евгения Михайловна,

начальник кабинета специальных дисциплин
кафедры оперативно-розыскной деятельности

Рязанского филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя
**Проблемы взаимодействия органов дознания и предварительного следствия
при раскрытии преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков**

Взросшая в последнее время наркотизация российского общества представляет угрозу не только экономике страны, но и здоровью сотен миллионов людей, так

как наносит огромный ущерб, который выражается в существенных человеческих жертвах и расходах, в катастрофическом росте преступности и снижении производительности труда.

Латентность наиболее опасных преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков особо высока. Это связано с тем, что указанные преступления совершаются, как правило, без свидетелей, при этом фактически отсутствует потерпевший, так как лица, приобретающие наркотики (покупатели), так же как и сбытчики наркотиков, не заинтересованы в огласке. В следствие этого преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, в значительной мере носят беззаявочный характер и требуют от правоохранительных органов дополнительных усилий по их выявлению.

По этой причине в правоприменительной практике возникают существенные трудности при выявлении указанной категории преступлений, документировании и доказывании преступных действий всех лиц, к ним причастных, их привлечении к уголовной ответственности и назначении им справедливого наказания.

Необходимым условием реализации мероприятий правового характера по искоренению наркопреступности является обеспечение полной раскрываемости преступлений, что, в свою очередь, требует постоянного совершенствования работы следственного и оперативного аппарата. Хорошо налаженное взаимодействие следователя с оперативными работниками – это одно из первоочередных условий, обеспечивающих эффективность раскрытия и расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ¹.

Взаимодействие представляет собой вид непосредственного или опосредованного, внешнего или внутреннего отношения связи и носит объективный характер. Взаимодействие можно определить и как объективное свойство совместной работы, которое проявляется в обмене информацией и согласованных действиях. Как следствие, так и органы дознания, обладают специфическими, только им присущими, средствами раскрытия преступлений.

Применительно к борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ особенно важно комплексное использование этих средств. Следователь, наделенный процессуальными правами, проводит следственные действия, направленные на сбор доказательств, предъявляет обвинение. Содержанием же функции оперативных работников в системе взаимодействия со следователем при раскрытии преступлений является выполнение оперативно-разыскных мероприятий. Только в сочетании с указанной функцией процессуальная деятельность, способна дать эффект, недостижимый для каждого из этих органов, действующих самостоятельно².

Сложность и общность и задач, стоящих перед органами дознания и предварительного следствия при расследовании преступлений, подчеркивают тесную связь уголовно-процессуальной и оперативно-разыскной деятельности и определяют необходимость теснейшего взаимодействия. Названные органы, наделенные

¹ Пархоменко В.И. Взаимодействие следователей, оперативных работников и специалистов при расследовании уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ / под ред. В. П. Лаврова. М., 2006.

² Плеснёва Л.П., Мисник И.В. Формы взаимодействия следователя с органами дознания: учебное пособие. Иркутск, 2014.

различными полномочиями, но объединенные единой целью борьбы с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотиков, не могут функционировать изолированно.

Одним из условий эффективной борьбы с преступностью является быстрое расследование, что способствует изобличению лиц, совершивших преступление. Задержка с расследованием преступлений ведет к утрате доказательств, что может препятствовать установлению истины.

Из числа лиц, принимающих участие в раскрытии и расследовании преступлений, можно выделить ограниченный круг субъектов, взаимодействие между которыми особенно важно при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ - это следователь, оперативный работник, руководители следственного, оперативного подразделений, а также вышестоящие руководители служб, ответственные за организацию взаимодействия перечисленных субъектов при расследовании.

Взаимодействие следователя и органов дознания должно реализовываться при соблюдении следующих принципов:

- 1) соблюдения законности, конституционных прав и свобод граждан;
- 2) строгого разделения функций следователя и органа дознания;
- 3) организующей и руководящей роли следователя, заключающейся в осуществлении контроля за своевременным и качественным расследованием преступлений, а также в процессуальной самостоятельности касаясь принятия решений за исключением случаев, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством¹;
- 4) самостоятельности оперативных сотрудников органа дознания в выборе средств и методов оперативно-разыскной деятельности в рамках действующего законодательства.

Основными формами данного взаимодействия являются:

- 1) согласованное планирование деятельности по выявлению и пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ;
- 2) совместное обсуждение вопросов о необходимости и моменте возбуждения уголовного дела, об определении направлений расследования;
- 3) совместное определение тактики и методов проведения проверки имеющейся информации;
- 4) совместное планирование по уголовному делу следственных действий, розыскных и оперативно-разыскных мероприятий;
- 5) взаимное информирование и совместное обсуждение результатов следственных действий, розыскных и оперативно-разыскных действий;
- 6) выполнение органом дознания поручений следователя о производстве следственных действий, розыскных и оперативно-разыскных мероприятий;
- 7) содействие оперативного работника следователю при проведении последним отдельных следственных действий;
- 8) совместная согласованная деятельность в составе следственно-оперативной группы.

¹ Чернышов И.В. Вопросы независимости следователя в ходе предварительного следствия // Российский следователь. 2013. № 6.

Успех в расследовании преступлений с признаками незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ напрямую зависит от своевременного и обоснованного принятия решения о возбуждении уголовного дела. В этой связи от слаженных и взаимообусловленных действий органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность и предварительное следствие, во многом зависит решение задач, возникающих на данной стадии уголовного процесса.

На этапе проверки информации о признаках преступления проводятся оперативно-разыскные мероприятия, направленные на выявление и пресечение преступной деятельности, установление преступника, обеспечение сохранности предметов преступного посягательства, установление и закрепление следов преступления.

Раскрытие и расследование преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков начинаются с установления события совершения преступления - именно на этом этапе появляются сведения о том, что некое лицо (или группа лиц) участвует в операциях по незаконному обороту наркотиков.

На любой стадии документирования преступной деятельности разрабатываемых лиц оперативный сотрудник может обратиться к руководителю следственного подразделения за помощью в правовой оценке имеющейся оперативной информации, а также за иными необходимыми рекомендациями. В свою очередь руководитель следственного подразделения с учетом специализации и наличия допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, определяет следователя, который оказывает запрашиваемую помощь, либо самостоятельно дает сотруднику оперативного подразделения соответствующие рекомендации. После того, как информация получена и ей была дана предварительная оценка, следователь и оперативный сотрудник должны принять меры к тому, чтобы проверить эту информацию, сопоставить с другими источниками.

На этапе проверки информации о наличии признаков преступления проводятся оперативно-разыскные мероприятия, направленные на выявление и пресечение преступной деятельности, установление преступника, обеспечение сохранности предметов преступного посягательства, установление и закрепление следов преступления и т.д.

Обязательным условием принятия законного и обоснованного решения о возбуждении уголовного дела является строгая регламентация уголовно-процессуальным законом деятельности всех лиц, участвующих на данной стадии. Процессуальные действия не сводятся только к следственным и не исчерпываются ими. К числу таких процессуальных (но не следственных) действий и относится, в частности, требование необходимых материалов, с помощью которых может проводиться проверка сообщений о преступлениях¹.

При наличии сведений о фактах совершения противоправных действий, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, в целях выявления и документирования указанных фактов статья 6 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации» дает возможность осуществить целый комплекс оперативно-разыскных мероприятий, наиболее эффективными из которых являются контролируемая поставка; проверочная закупка; оперативное

¹ Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-разыскной 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.

внедрение; наблюдение (с последующим задержанием с личным); обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; прослушивание телефонных переговоров; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений.

После получения результатов оперативно-разыскной деятельности руководитель следственного органа поручает следователю, имеющему допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, осуществить проверку данных сведений на предмет их достаточности для возбуждения уголовного дела.

Думается, что с целью соблюдения конспирации и неразглашения сведений, имеющих большое значение для успешного раскрытия и расследования преступлений указанной категории, подобное поручение должно направляться следователю, который изначально участвовал в процессе разработки преступной группы и знает суть дела.

По преступлениям с признаками незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, которые относятся к категории тяжких и особо тяжких, следователем и оперативным сотрудником составляется план совместных мероприятий.

В названном плане определяются:

- последовательность и сроки реализации необходимых оперативно-разыскных мероприятий и предполагаемых к выполнению после возбуждения уголовного дела первоначальных следственных действий;

- исполнители, меры по задержанию подозреваемых;

- расчет сил и средств;

- меры по ресурсному обеспечению.

При необходимости к участию в запланированных мероприятиях в установленном порядке могут привлекаться сотрудники других подразделений органов внутренних дел, либо иных правоохранительных органов Российской Федерации.

По наиболее важным делам к планированию и участию в проводимых гласных оперативно-разыскных мероприятиях (например, при опросе, наведении справок, обследовании помещений, проверочной закупке) могут привлекаться и сотрудники аналитических, экспертно-криминалистических, правовых подразделений, обладающие необходимыми научными, техническими и иными специальными знаниями.

При проведении оперативных мероприятий нельзя забывать о следующем:

1) лицо, совершившее преступление, должно быть задержано с личным;

2) все проводимые действия должны быть реализованы и оформлены процессуально грамотно, чтобы не возникло сомнений по поводу принадлежности изъятых объектов изобличаемому лицу;

3) досмотр лица (лиц) должен производиться сотрудником полиции того же пола, что и досматриваемый, в присутствии понятых того же пола. Причем понятые должны быть подобраны с особой тщательностью, на добровольной основе, желательно положительно характеризующиеся, работающие, имеющие регистрацию проживания, так как впоследствии указанные лица нередко будут давать показания в качестве свидетелей на предварительном расследовании и в суде;

4) все обнаруженные объекты должны быть осмотрены, упакованы отдельно друг от друга, соответствующим образом, иметь все соответствующие подписи.

Результаты ОРД должны позволять формировать доказательства, удовлетворяющие требованиям уголовно-процессуального законодательства, содержать сведения, имеющие значение для установления обстоятельств, подлежащих

доказыванию по уголовному делу, указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством, а также данные, позволяющие проверить в условиях судопроизводства доказательства, сформированные на их основе.

Важно, чтобы взаимодействие следователя и оперативного работника продолжалось до тех пор, пока в этом была необходимость.

Наиболее распространенными недостатками в организации и осуществлении взаимодействия следователей, оперативных работников при разрешении проблемных конфликтных следственных ситуаций по делам о преступлениях в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, являются:

- 1) несвоевременное начало взаимодействия. Огромную роль в успешном расследовании наркопреступлений играют немедленное реагирование, проверка и принятие правильного решения ввиду поступившей информации о незаконном обороте наркотиков до возбуждения уголовного дела. Оттягивание необходимого первоначального взаимодействия приводит к значительной потере доказательственной базы и затруднению расследования в целом;
- 2) осуществление задержаний, обысков, допросов подозреваемых оперативными работниками без участия следователя или хотя бы предварительного согласования с ним путей и способов получения и проверки доказательств причастности задерживаемого к преступлению;
- 3) непринятие при проведении первоначальных следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий должных мер по обеспечению доказывания, как самого факта преступления, так и роли задерживаемого;
- 4) прекращение взаимодействия (особенно оперативного сопровождения расследования) после завершения первоначального этапа производства по делу;
- 5) обмен информацией в недостаточной степени между сотрудниками дознания и предварительного следствия на всем этапе расследования.

Также еще одним важным формальным недостатком при взаимодействии органов предварительного следствия с органами дознания является недостаточный уровень консультативной помощи при процессуально правовом оформлении проведенных и готовящихся оперативно-разыскных мероприятий. Все документы, представляемые следователю, должны быть процессуально грамотно оформлены.

Основные ошибки и нарушения закона (организационного, тактического плана) допускаются при подготовке и при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий.

Ошибки, влекущие негативные последствия для стороны обвинения, совершаются при оформлении и составлении оперативно-служебных документов и могут касаться не только содержания, но и названия самого документа и состава участников описываемых действий.

В заключении хотелось бы отметить, что противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, а также их аналогов продолжает оставаться важной проблемой национальной безопасности.

Важными составляющими эффективной деятельности по борьбе с данным видом преступности являются:

- мобильность в раскрытии и расследовании указанных преступлений;
- высокий уровень профессиональной подготовленности сотрудников;
- осуществление в полном объеме комплекса мер, необходимых при расследовании указанных преступлений.

Из числа лиц, принимающих участие в раскрытии и расследовании преступлений, можно выделить отдельные субъекты, взаимодействие между которыми особенно важно при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ - это следователь, оперативный работник, руководители следственного, оперативного подразделений, а также вышестоящие руководители служб, ответственные за организацию взаимодействия названных субъектов при расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков. От того, насколько слаженно будут взаимодействовать между собой названные субъекты, зависит и качество проделанной работы в частности, и качество деятельности полиции в целом.

Список литературы

Пархоменко В.И. Взаимодействие следователей, оперативных работников и специалистов при расследовании уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ / под ред. В. П. Лаврова. М.: Юрлитинформ, 2006.

Плеснёва Л.П., Мисник И.В. Формы взаимодействия следователя с органами дознания: учебное пособие. Иркутск: ФГОУ ВПО ВСИ МВД России, 2014.

Чернышов И.В. Вопросы независимости следователя в ходе предварительного следствия // Российский следователь. 2013. № 6.

Самойлова Анастасия Андреевна,
научный сотрудник НИЦ-1 ФКУ НИИ ФСИН России

Особенности профилактики совершения пенитенциарных преступлений

Предупреждение преступности, в самом общем виде, это, прежде всего воздействие на ее причины, выявление преступников и оказание на них предупредительного, исправительного воздействия¹. Указанный тезис в полной мере относится и к предупреждению пенитенциарной преступности. Здесь важная роль принадлежит уголовно-исполнительной системе. От правильной организации деятельности исправительных учреждений во многом зависит успех всех мероприятий государственных органов и общественности по борьбе с преступностью. Чтобы оценить эффективность профилактической деятельности исправительных учреждений, нужно в первую очередь определиться с тем, что их основная цель – недопущение новых преступлений путем исправления осужденных. Не вызывает сомнений, что такая цель не только нравственна и гуманна, но и разумна и рациональна, имея в виду интересы всего общества. Можно с полной уверенностью отметить, что в местах лишения свободы вряд ли сможет сформироваться новая личность, а те изменения в ней, которые там можно наблюдать, есть продолжение, развитие или изменение тех черт, которые существовали раньше. Кроме того следует учитывать, что, по мнению психологов, длительное (свыше 5-6 лет) нахождение в местах лишения свободы приводит к необратимым изменениям психики человека².

Профилактика пенитенциарной преступности в исправительных учреждениях включает в себя целый комплекс мероприятий, предполагающий в первую очередь

¹ Антонян. Ю.М. Предупреждение преступности в России. М., 2014. 179 с.

² Пирожков В.Ф. Влияние социальной изоляции в виде лишения свободы на психологию осужденного // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. Вып. 35. С. 40-50.

– размещение осужденных в соответствии со степенью деформации их личности. Предупреждению преступлений в местах лишения свободы служит режим, осуществление контроля над осужденными с целью недопущения создания групп с антиобщественной направленностью вокруг злостных преступников, своевременное профилактическое воздействие в отношении осужденных, намеревающихся вновь совершить преступление.

Закон предоставляет широкие возможности воздействия на осужденных, как на нарушителей, так и на осужденных, изменивших поведение в лучшую сторону. Особое значение в предупреждении преступности в местах лишения свободы имеют установления ряда норм уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, в которых закреплены неблагоприятные последствия отрицательного поведения осужденных во время отбывания наказания. Так, осужденные, являющиеся злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания, могут быть помещены в штрафной изолятор, переведены в помещение камерного типа, на строгие условия содержания, а также могут быть переведены из колонии-поселения в исправительную колонию. Наряду с мерами исправительного воздействия в отношении осужденных применяются и специально предупредительные средства. К ним относятся: охрана осужденных и надзор, специальные технические средства, режим особых условий, применение мер безопасности.

Помощь осужденным, освобождаемым после отбывания наказания и контроль над ними, как основные специально-профилактические меры предупреждения рецидива преступлений, предусмотрены современным уголовно-исполнительным законодательством. Этому, в частности, посвящена глава 22 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации.

Вероятность совершения так называемых постпенитенциарных преступлений после отбытия наказаний, связанных с лишением свободы, в большой степени зависит от возможности активного включения в нормальную социальную жизнь общества, восстановления прерванных полезных связей. Трудоустройством осужденных в настоящее время занимаются центры занятости населения. Что же касается бытового устройства, то следует иметь в виду, что существовавшие ранее ограничения в прописке отменены, поэтому возможность регистрации в настоящее время определяется наличием жилья и согласием родственников. Наряду с этим существуют возможности устройства в общежитие, найма жилья и другие. В связи с безработицей в стране возникли новые дополнительные сложности трудоустройства. Они могут преодолеваются с помощью частного сектора экономики, способного трудоустроить значительную часть лиц, освободившихся после отбытия наказания. Однако при этом возникает опасность внедрения в экономику криминальных методов хозяйствования. В этом смысле, особую актуальность приобретает необходимость принятия федерального закона о социальной адаптации лиц, отбывших уголовное наказание, предусматривающего различные формы оказания им социальной помощи, например, введение экономического стимулирования предприятий и организаций, принявших на работу таких лиц, возложение на службу занятости задач их трудоустройства. К обстоятельствам, способствующим рецидиву преступлений, относятся недостатки не только исправительных учреждений, но и других государственных органов по обеспечению трудового и бытового устройства лиц, отбывавших наказания. Важную роль в постпенитенциарном воздействии на осужденных после их освобождения играет социальный контроль, который, к сожалению, в России недостаточно развит. По мнению Я.И. Гилинского, именно осознание

неэффективности традиционных средств контроля над преступностью «кризиса наказания», более того – негативных последствий такого распространенного вида наказания, как лишение свободы, приводит к поискам альтернативных решений как стратегического, так и практического характера¹. Вместе с тем гуманизация уголовного наказания без решения наиболее крупных социальных проблем, может привести только к росту преступности, прежде всего рецидивной. Необходимо понимать, что некоторые преступники навсегда должны быть изолированы от общества. Даже Нильс Кристи – известный норвежский криминолог, считающий уголовное наказание причинением боли, соглашается с тем, что наказание удерживает, а если бы наказание совсем не было мог бы возникнуть хаос². При этом он полагает, что некоторые виды наказания в некоторых ситуациях удерживают от совершения некоторых действий.

В местах лишения свободы, осужденные нередко оказываются в окружении еще более криминогенной среды, чем та, в которой они совершали преступления на свободе. Это определенный парадокс уголовного наказания: лиц, совершивших преступления мы помещаем в криминальную среду и ожидаем на выходе законопослушных граждан. Поэтому с момента их прибытия в исправительное учреждение начинается новый виток профилактики преступлений, но уже на новом качественном уровне. По сути, профилактика осуществляется на том этапе, когда преступление еще не совершено и с целью его недопущения предпринимаются меры, направленные на определенное купирование криминогенных свойств личности. Она предпочтительна, прежде всего, из экономических соображений (особенно это важно, при совершении пенитенциарных преступлений) – значительно выгоднее бывает провести профилактические мероприятия в ИУ и не допустить преступление или массовые преступления, чем затем устранять последствия.

Когда осужденный попадает в места лишения свободы, круг его общения значительно сужается. Если на свободе можно надеяться на то, что общение не будет ограничиваться только контактами с отрицательно направленными субъектами, то в исправительных учреждениях ему практически все свое время приходится проводить с такими же нарушителями закона, как и он. Как в такой ситуации оградить его от совершения нового преступления, только уже на территории исправительного учреждения? Этот вопрос уже в течение длительного времени решается многими теоретиками и практиками, однако преступления в исправительных учреждениях по-прежнему совершаются.

В интервью примерно 70 % сотрудников исправительных учреждений отмечают, что среди осужденных латентность правонарушений достаточно велика. Поэтому при анализе состояния преступности в исправительных учреждениях и разработке профилактических мер необходимо учитывать не только зарегистрированное преступное насилие, но и насильственные действия, которые не фиксируются в качестве преступных. В основном выявляются преступления против жизни и здоровья, практически не выявляются преступления против чести и достоинства, против половой свободы и половой неприкосновенности.

¹ Гишинский Я.И. Преступность и социальный контроль над ней в современном обществе постмодерна: взгляд криминолога. // КриминалистЪ. 2016. №1. С. 7-9.

² Кристи Н. Причиняя боль. Роль наказания в уголовной политике / под общ. ред. Я.И. Гишинского; пер. с англ. В.М. Когана. СПб., 2011. - 147 с.

Объективно полагать, что важную роль в вопросах предупреждения преступности осужденных в исправительных учреждениях занимает не только работа сотрудников администрации учреждения, но и взаимодействие исправительных учреждений с государственными и общественными организациями с целью оказания помощи в реабилитации осужденных.

Одной из самых действенных форм сокращения роста показателей преступности является профилактика совершения правонарушений, и в том числе преступлений. Профилактика преступлений – это деятельность, заключающаяся в разработке и осуществлении системы целенаправленных мер по выявлению и устранению причин и условий преступности, а также оказание предупредительного воздействия на лиц, склонных к противоправному поведению¹.

По статистическим данным, в 80-х годах прошлого века профилактика являлась наиболее действенным направлением в сфере снижения роста преступности. Казалось бы, с учетом многолетнего опыта применения такого рода воздействия на человека система профилактики и предупреждения должна быть идеальна и безупречна. Однако на практике это совсем не так, и система способов и методов далека от совершенства. Также необходимо учитывать, что действенность определенных разработок теряет свою актуальность с ходом времени, с изменением общества, законодательства, формы правления и государства в целом.

На наш взгляд, профилактическое воздействие (профилактика преступлений, совершаемых осужденными) в исправительных учреждениях – это основанная на законе деятельность администрации исправительного учреждения и иных субъектов, заключающаяся в разработке и осуществлении комплекса мер по выявлению, устранению и нейтрализации причин и условий преступлений осужденных в исправительных учреждениях, а также оказанию превентивного воздействия на осужденных, склонных к противоправному поведению, с целью удержания их от совершения новых преступлений.

Предупредительное воздействие на осужденных следует отличать от исправительного воздействия, в силу того, что это разные категории (понятия) как по форме, так и по содержанию.

Учитывая, что исправление осужденных – это формирование у них уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения, «профилактическое воздействие на осужденных» будет соотноситься с «исправлением осужденных» как часть с целым. Если цель предупреждения и профилактики – удерживать осужденного от совершения преступления, то цель исправления – сформировать в целом законопослушную личность.

Список литературы

Антонян. Ю.М. Предупреждение преступности в России: Монография.– М., 2014. - 179 с.

Гилянский Я.И. Преступность и социальный контроль над ней в современном обществе постмодерна: взгляд криминолога. // КриминалистЪ. 2016. №1. С. 7-9.

Игошев К.Е., Устинов В.С. Введение в курс профилактики правонарушений. Горький, 1977. - 125 с.

Кристи Н. Причиняя боль. Роль наказания в уголовной политике / под общ.

¹ Игошев К.Е., Устинов В.С. Введение в курс профилактики правонарушений. Горький, 1977. 125 с.

ред. Я.И. Гилянского; пер. с англ. В.М. Когана – СПб.: Алетейя, 2011. - 147 с.

Пирожков В.Ф. Влияние социальной изоляции в виде лишения свободы на психологию осужденного // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1981. Вып. 35. С. 40-50.

Телков Александр Валериевич,
старший оперуполномоченный по особо важным делам
УЭБиПК УМВД России по Тульской области,
кандидат юридических наук

Оперативно-розыскное обеспечение возмещения ущерба, причиненного коррупционными преступлениями, и установления имущества, подлежащего конфискации

Одним из элементов содержания деятельности по противодействию коррупции наряду с профилактикой и борьбой с коррупцией является минимизация и (или) ликвидация последствий коррупционных правонарушений¹. В связи с этим актуальность повышения эффективности противодействия коррупции в части обеспечения минимизации и ликвидации последствий коррупционных деяний не вызывает сомнения.

В данной статье хотелось бы затронуть некоторые аспекты возмещения ущерба и конфискации имущества, за счет которых собственно и реализуется такое направление противодействия коррупции как «ликвидация и (или) минимизация последствий коррупционных правонарушений». Безусловно, возмещение материального ущерба, причиненного совершенным преступлением, является одним из приоритетных направлений деятельности органов внутренних дел и реализуется посредством проведения комплекса взаимосвязанных процессуальных действий и оперативно-розыскных мероприятий, которые объединены общей целью – устранить негативные последствия преступного деяния.

Проблема эффективности деятельности органов внутренних дел по возмещению причиненного преступлениями ущерба, в том числе установлению имущества обвиняемых (подозреваемых) с целью наложения ареста или применения судом конфискационных санкций по уголовным делам о преступлениях коррупционной направленности, в настоящее время чрезвычайно актуальна, поскольку ими причиняется огромный материальный ущерб, в частности бюджетам различных уровней (федеральному, региональному, местному). В соответствии с ведомственными нормативными правовыми актами МВД доля возмещенного ущерба является оценочным и рейтинговым показателем деятельности подразделений ОВД и постоянно является предметом обсуждений на различных коллегиях, брифингах, заседаниях межведомственных рабочих групп.

Статистические данные убедительно свидетельствуют о том, что ущерб, причиняемый коррупционными преступлениями, составляет около 10 % от размера ущерба, причиняемого всеми преступлениями. За 2015-2017 гг. размер причиненного преступлениями коррупционной направленности составил около 150 млрд руб., добровольно погашенный ущерб составил более 11 млрд руб., изъято и наложено

¹ Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (ред. 30.10.2018).

арестов на сумму около 80 млрд руб¹. Возмещенный ущерб определяется по расследованным уголовным делам и находит свое отражение в статистике за счет: а) изъятых денежных средств и имущества; б) добровольно погашенного ущерба; в) имущества, на которое наложен арест. Оперативные подразделения ОВД принимают участие в возмещении ущерба, главным образом, путем установления имущества для последующего наложения ареста на него в порядке ст. 115 УПК РФ как обеспечительной меры либо конфискации по обвинительному приговору суда.

Анализ правоприменительной практики позволяет выделить факторы, оказывающие существенное негативное влияние на эффективность применения мер обеспечительного характера:

- высокая степень латентности преступлений коррупционной направленности, изощренность способов сокрытия и легализации предмета преступного посягательства виновными лицами;

- длительность проведения доследственных проверок оперативными сотрудниками и непринятие либо несвоевременное принятие необходимых мер по установлению похищенного имущества и имущества, подлежащего аресту, с целью обеспечения гражданских исков;

- отсутствие эффективного взаимодействия с контрольно-счетными органами при расследовании уголовных дел;

- несовершенство законодательства, что не позволяет своевременно обнаруживать и арестовывать выведенные за границу денежные средства;

- отсутствие имущества (денежных средств) у обвиняемых (подозреваемых) или их сокрытие посредством переоформления на третьих лиц права собственности либо распоряжения имуществом.

В настоящее время оперативными подразделениями и следственными органами принимаются меры по повышению эффективности обеспечительных мер путем проведения безотлагательных следственных действий и оперативно-разыскных мероприятий, направленных на установление имущества. Так, например, в ряде регионов в соответствии с совместными приказами органов внутренних дел и следственного комитета уже на стадии проведения доследственной проверки необходимо проводить оперативно-разыскные мероприятия по установлению имущества потенциального подозреваемого (обвиняемого), результаты которых вместе с материалами проверок представлять следственным органам в целях последующего принятия безотлагательного решения о наложении ареста на имущество в случае возбуждения уголовного дела.

Органами внутренних дел проводится работа, направленная на возмещение ущерба, причиненного коррупционными преступлениями, но в ряде случаев ввиду нерасторопности сотрудников оперативных подразделений, длительных сроков получения информации о наличии того или иного имущества в различных инстанциях, несвоевременном решении вопроса о возбуждении уголовного дела потенциальным подозреваемым удается избавиться от принадлежащего им имущества. Известны и случаи банального отсутствия какого-либо имущества у лиц, совершивших коррупционные преступления, ввиду длительного срока, прошедшего с момента совершения деяния до его обнаружения. Все это негативно влияет на эффективность работы

¹ Чайка назвал сумму ущерба от коррупционных преступлений в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.rbc.ru/society/08/12/2017/5a29de869a794745bc4639a1> (дата обращения: 17.12.2018).

по возмещению ущерба и должно учитываться при планировании работы по делам оперативного учета и реализации оперативных материалов.

Практический опыт показывает, что зачастую сотрудники оперативных и следственных подразделения не принимают исчерпывающих мер по установлению имущества, на которое можно наложить арест в порядке ст. 115 УПК РФ, ограничиваясь получением из подразделений ГИБДД и Росреестра сведений о наличии в собственности подозреваемых и обвиняемых соответственно транспортных средств и объектов недвижимости. Вместе с тем, по нашему мнению, необходимо получать сведения и из иных источников о наличии в собственности подозреваемых, обвиняемых и, в предусмотренных случаях, иных связанных с ними лиц счетов в банковских учреждениях (налоговая инспекция, банки), сельскохозяйственной техники (Гостехнадзор), маломерных судов (ГИМС МЧС), гражданского оружия (ЛРР Росгвардии), а также проводить ОРМ (опросы, наведения справок, оперативные осмотры) в целях поиска и изъятия предмета преступного посягательства и иных предметов, за счет которых возможно возмещение материального ущерба, причиненного преступлениями коррупционной направленности (деньги, иные ценности), для последующего наложения на них ареста. В ходе проведения ОРМ целесообразно устанавливать аффилированные организации, на которые могут быть оформлены транспортные средства, объекты недвижимости, приобретенные за счет средств, полученных от совершения противоправных действий проверяемых лиц.

В соответствии со ст.2 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» установление имущества, подлежащего конфискации, является одной из задач оперативно-розыскной деятельности.

Практика деятельности подразделений ЭБиПК органов внутренних дел дает основание сделать ряд умозаключений:

Во-первых, в оперативных подразделениях органов внутренних дел решение задачи ОРД по установлению имущества, подлежащего конфискации, носит необязательный характер.

Во-вторых, в большинстве случаев «установление имущества, подлежащего конфискации» ограничивается проведением ОРМ «наведение справок», а значит, отсутствует комплексный подход к решению данной задачи ОРД.

В-третьих, главным образом, подлежащее конфискации имущество, устанавливается оперативными подразделениями в ходе расследования уголовных дел по поручениям следователя.

Следует отметить, что ОРМ «наведение справок» часто проводится по одному шаблону: направляются запросы в Росреестр на наличие зарегистрированных объектов недвижимости у лица и членов его семьи и запросы в ГИБДД на наличие у них зарегистрированных транспортных средств. Очевидно, что документирование события совершения преступления, факта получения денежных средств или иного имущества в результате противоправных действий лица и установление местонахождения имущества, подлежащего конфискации в ряде случаев может совпадать, особенно, если в качестве объекта конфискации имущества выступают только денежные средства, полученные в качестве взятки. При этом в ходе проведения ОРМ по установлению имущества, подлежащего конфискации, часто встречаются проблемы, связанные со сложностью установления истинного владельца имущества, например, когда недвижимость официально принадлежит третьим лицам, либо не удается обнаружить данное имущество, либо не удается доказать, что имущество

получено лицом в результате совершения им преступления (является доходом от этого имущества).

Существующая практика свидетельствует о том, что, например, по делам о взятках, в доход государства зачастую обращаются только денежные средства, изъятые у виновных в ходе проведения ОРМ и следственных действий. Вместе с тем для эффективного противодействия коррупции, как мы считаем, необходимы кардинальные законодательные изменения. Следственный комитет России, например, вновь предлагает вернуться к обсуждению вопроса о введении конфискации как меры уголовного наказания, полагая, что именно она обеспечит неотвратимость имущественной ответственности коррупционеров. С 2003 г. конфискация как вид наказания в Уголовном кодексе РФ не существует, вместе с тем, появился институт конфискации как иной меры уголовно-правового характера, закрепленный в главе 15.1. Не вдаваясь в детальное содержание указанного института, хотелось бы отметить, что указанных в ст.104.1 УК РФ составов преступлений, по которым применяется конфискация, явно недостаточно для противодействия коррупции, поскольку перечень преступлений коррупционной направленности гораздо шире, с учетом того, что многие составы попадают в разряд коррупционных при наличии дополнительных характеристик (это не вошедшие в ст. 104.1 УК РФ – ст.ст. 159, 160, 286 УК РФ, которые также распространены в структуре коррупционных преступлений). Получается, что конфискация имущества по этим составам не применяется, что позволяет коррупционерам, отбыв наказание в виде лишения свободы определенное количество лет, как говорится, «откапать кубышку» и безбедно жить оставшийся период жизни. Вместе с тем, известны и случаи возбуждения уголовных дел по ст.159 УК РФ по оперативным материалам, в рамках которых документировалось получение взятки, в соответствии с требованиями постановления пленума Верховного суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» либо переквалификации статьи о получении взятки на мошенничество. По механизму совершения и содержанию указанные преступления в принципе ни чем не отличаются от взятки и, по сути, являются коррупционными. Но их вменение позволяет коррупционерам избежать конфискации имущества. Полагаем, что включение в ст.104.1 УК РФ возможности конфискации имущества по всем преступлениям коррупционной направленности было бы не лишним.

Следует также отметить, что действующее уголовное законодательство и постановление пленума Верховного суда от 14 июня 2018 г. № 17 «О некоторых вопросах применения конфискации имущества в уголовном судопроизводстве» допускает конфискацию имущества, переданного обвиняемым своим родственникам, бывшим супругам или иным лицам, лишь в том случае, когда эти лица знали или должны были знать о его преступном происхождении. С целью устранения этого пробела, в законе необходимо предусмотреть возможность конфискации и в тех случаях, когда будет установлено, что имущество передано безвозмездно, вне зависимости от осведомленности о действительном источнике его происхождения.

Мы также разделяем позицию некоторых авторов, о том, что целесообразно рассмотреть предложения о возможности законодательного закрепления

положений, связанных с принятием мер, которые требуют от обвиняемого доказательств законности происхождения имущества, подлежащего конфискации¹.

Подобная практика перенесения на обвиняемого бремени доказывания законности приобретения имущества при наличии достаточных оснований полагать, что такое имущество могло быть получено в результате совершения преступления, существует во многих странах мира, например, в Великобритании и в Италии. Интересен опыт стран Латинской Америки, где, изъятое у преступников имущество по приговору суда передается в доход государства, в частности распределяется между правоохранительными органами и общественными организациями². Впрочем судебная практика изъятия имущества у коррупционеров, которые не могут доказать законность его происхождения, уже имеется и в нашем государстве (например, дело Захарченко).

Правоприменительная практика свидетельствует о том, что оперативные подразделения не в полной мере реализуют возложенную на них задачу по установлению имущества, подлежащего конфискации. Как уже упоминалось выше, характерно отсутствие комплексного подхода со стороны оперативных сотрудников в решении вышеуказанной задачи ОРД. Вероятно, указанные недостатки связаны, в том числе и с несовершенством действующего законодательства. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо внести изменения в ст. 7 Закона «Об ОРД», где закрепить положение, согласно которого одним из оснований для проведения ОРМ могут являться ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения об имуществе, подлежащем конфискации.

По нашему мнению, внесение соответствующих дополнений в подзаконные нормативные акты МВД России позволит повысить эффективность оперативного обеспечения установления имущества, подлежащего конфискации. Данный вопрос относится к информации ограниченного доступа, в связи с чем подробно останавливаться на нем мы не будем.

Резюмируя вышесказанное, отметим, что эффективное решение задачи ОРД по установлению имущества, подлежащего конфискации, и возмещение ущерба от коррупционных преступлений имеют важнейшее значение в масштабе борьбы с преступностью в целом.

Список литературы

Тугаринов Н.В. Повышение эффективности осуществления оперативно-розыскного обеспечения установления имущества, подлежащего конфискации // Юридические науки. 2018. № 14.

Железняк Н.С. Некоторые особенности оперативной обстановки и противодействия наркопреступности в странах Латинской Америки: Обзор. Красноярск: СибЮИ МВД России. 2017.

¹ Тугаринов Н.В. Повышение эффективности осуществления оперативно-розыскного обеспечения установления имущества, подлежащего конфискации // Юридические науки. 2018. № 14. С.110.

² Железняк Н.С. Некоторые особенности оперативной обстановки и противодействия наркопреступности в странах Латинской Америки: Обзор. Красноярск. 2017. С. 11.

**Проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц,
содержащихся в учреждениях УИС за оскорбление представителя власти**

Основным законом страны, регламентирующим права и свободы человека и гражданина, является Конституция Российской Федерации, которая в ст. 21 предусматривает охрану государством достоинства личности. Ничто не может быть основанием для его умаления. Никто не должен подвергаться унижающему человеческое достоинство обращению. Исходя из данной конституционной нормы сотрудник или работник уголовно-исполнительной системы, являясь гражданином Российской Федерации и одновременно представителем власти, должен быть, защищен законом.

Согласно ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) его задачами являются охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств. Нарушения этих прав определяются как опасные для личности, общества или государства и признаются преступлениями, за которые устанавливаются уголовные наказания или иные меры уголовно-правового характера.

Преступные посягательства на порядок управления, управленческую деятельность и защита представителей власти при исполнении ими своих служебных обязанностей предусмотрены в целом главой 32 Уголовного кодекса, а в частности ст. 319 УК РФ «Оскорбление представителя власти».

При оскорблении представителя власти нарушается порядок управления (объективная сторона преступления) и он будет нарушен в любом случае, как при публичном оскорблении, так и не при публичном.

При этом, как правило, все оскорбления сотрудников уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) носят демонстративный характер поведения спецконтингента, происходят при большом скоплении осужденных, сопровождаются криками, агрессивным поведением со стороны осужденных. Оскорбление сотрудника происходит в момент исполнения им своих обязанностей в присутствии других сотрудников УИС, что психологически «выбивает» сотрудников из равновесия и не дает добросовестно исполнять свои служебные обязанности. Подрывается деловая репутация сотрудника, так как оскорбления слышат подчиненные сотрудники и другие осужденные.

В 2017 году из 152 материалов, направленных из органов УИС по подследственности, возбуждено только 56 уголовных дел. Количество материалов об отказе в возбуждении уголовных дел по фактам оскорблений сотрудников УИС свидетельствует о том, что треть из них не доходит до стадии возбуждения уголовного дела, не говоря о том, что они не доходят до суда. Представляется, что такая практика расследования сложилась из-за того, что конструктивным признаком объективной стороны в составе ст. 319 УК РФ является обстановка публичности.

В настоящее время судебная практика исходит из того, что оскорбление является публичным, если оно совершено в присутствии хотя бы одного постороннего

лица, не имеющего отношения к органу власти, представителем которого является потерпевший¹.

Однако особенности уголовно-исполнительной системы таковы, что присутствие посторонних лиц на территории исправительных учреждений или следственных изоляторов просто невозможно. При этом осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы теоретически могут являться «публикой» и, как следствие, свидетелями (очевидцами) преступления, но чаще всего они отказываются давать какие-либо показания, боясь физической расправы со стороны спецконтингента или из-за солидарности с другими осужденными.

При отказе в возбуждении уголовных дел, в связи с отсутствием состава преступления по ст. 319 УК РФ из-за вышеуказанных оснований, сотрудники уголовно-исполнительной системы остаются незащищенными действующим уголовным законодательством Российской Федерации.

Проблемы привлечения к уголовной ответственности спецконтингента возникают также и из-за того, что органы предварительного расследования, опасаясь оправдательных приговоров судов, отказывают в возбуждении уголовных дел, ссылаясь:

- на отсутствие статуса потерпевшего (т.е. статуса представителя власти у сотрудника УИС);

- на отсутствие самого оскорбления (зачастую оскорбительные и нецензурные слова органы предварительного следствия не признают оскорбительными);

- на отсутствие адресности оскорблений (отсутствие в связке оскорбительных слов выражения «Ты»).

В самом названии статьи 319 УК РФ отсутствует термин публичное оскорбление представителя власти, т.е. исходя из названия статьи, оскорбление может быть, как публичным, так и не публичным. В сравнительно-правовом плане в смежных составах преступлений, связанных с оскорблением, признак публичности отсутствует. В частности, в статье 297 УК РФ «Неуважение к суду» признака публичности нет, однако такое неуважение к суду, которое выразилось в оскорблении участников судебного разбирательства (ч. 1), а также судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия (ч. 2) уголовно преследуется. Подобным образом законодатель поступил и при конструировании статьи 336 УК РФ «Оскорбление военнослужащего». В части 1 указанной статьи также отсутствует признак публичности оскорбления. Для данного состава преступления достаточно оскорбление одним военнослужащим другого во время исполнения или в связи с неисполнением им обязанностей военной службы².

Исполнение уголовного наказания имеет своими целями исправление осужденных и предупреждение совершения осужденными новых преступлений (ч. 1 ст. 1 УИК РФ). Оскорбления препятствуют сотрудникам учреждений и органов, исполняющих уголовное наказание исполнить обвинительный приговор суда и достичь

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический комментарий). 5-е изд. / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. М., 2017. С. 966.

² Андреев С.Н. Некоторые вопросы совершенствования нормативно-правового обеспечения работы с лицами, поставленными на профилактический учет в учреждениях уголовно-исполнительной системы России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. № 3. С. 5-7.

целей наказания, а сотрудникам мест содержания под стражей – исполнить меру пресечения в виде заключения под стражей.

Однако если оскорбление судьи и сотрудников правоохранительных органов обеспечивается уголовно-правовой защитой, то сотрудник мест лишения свободы или мест содержания под стражей, выполняющий эту важнейшую работу в условиях изоляции и постоянно находящийся в контакте с наиболее криминогенной частью общества отдельной нормой не защищен. Введение специальной нормы, защищающей сотрудника УИС от оскорблений позволит усилить уголовно-правовую охрану, прежде всего сотрудников УИС (мест лишения свободы, СИЗО, исправительных центров, УИИ) и акцентировать внимание правоохранительных органов на предупреждении и пресечении данных действий при осуществлении правоприменительной деятельности.

Необходимость введения отдельной нормы, предусматривающей уголовную ответственность за совершение оскорбления лицом, отбывающим наказание либо лицом, к которому применена мера пресечения в виде заключения под стражу, в отношении представителя учреждения или органа УИС связано, во-первых, с распространенностью такого оскорбления. Во-вторых, с повышенной общественной опасностью этих действий, так как виновные посягают не только на установленный порядок управления, но и на интересы правосудия.

Учитывая изложенное, предлагается внести статью 319.1 в Уголовный кодекс Российской Федерации и изложить ее в следующей редакции

«Статья 319.1. Оскорбление сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы.

1. Оскорбление сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы в связи с осуществлением им служебной деятельности, -

наказывается штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода, осужденного за период до трех месяцев либо лишением свободы на срок до одного года;

2. То же деяние:

а) совершенное публично;

б) соединенное со злым неповиновением законным требованиям сотрудника органа или учреждения уголовно-исполнительной системы, -

наказывается штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода, осужденного за период до шести месяцев либо лишением свободы на срок до трех лет».

Список литературы

Андреев С.Н. Некоторые вопросы совершенствования нормативно-правового обеспечения работы с лицами, поставленными на профилактический учет в учреждениях уголовно-исполнительной системы России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2016. № 3. – С. 5-7.

Комментарий к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации / СПС «Гарант» (дата обращения 19.09.2018)

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический комментарий). 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. - М.: ИД «Юриспруденция», 2017. С. 966.

Особенности реализации норм уголовного права субъектами оперативно-разыскной деятельности

Уголовное право, как и любая другая отрасль права, взаимодействует с иными правовыми системами¹, соблюдая междисциплинарные связи, обеспечивая различного рода деятельность, создавая правовую основу и регламентируя не только отрицательные, но и положительные (позитивные) действия граждан, должностных лиц и организаций. Одним из таких видов деятельности является оперативно-разыскная.

Одной из характерных особенностей оперативно-разыскной деятельности является использование принципа сочетания гласных и негласных методов. Для получения ценной информации в целях раскрытия и выявления преступлений, сбора доказательственной базы по уголовному делу, чаще всего приходится прибегать именно к негласным методам (негласное наблюдение, оперативное внедрение, проверочная закупка, прослушивание телефонных переговоров и т.д.). Использование таковых иногда происходит на грани соприкосновения со сферой уголовно-правового регулирования.

С одной стороны существует уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности, т.е. процесс и результат правоформирования, а также реализация уголовно-правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие при осуществлении оперативно-разыскной деятельности², с другой же стороны реализация норм уголовного права в ходе осуществления оперативно-разыскной деятельности. Второе, как видим из определения, предложенного Г.С. Шкабиным, логически вписывается в структуру первого и соотносится с ним как часть и целое³. Тем самым говоря о реализации уголовно-правовых норм необходимо ограничивать два похожих и соотносящихся понятия – реализация и обеспечение. Реализацию норм уголовного права субъектами оперативно-разыскной деятельности мы будем рассматривать через призму четырех форм ее воплощения – соблюдение, использование, исполнение и применение (большая часть авторов выделяет применение как особую форму реализации права⁴).

Соблюдение уголовно-правовых норм, означает следование границам, установленным уголовным кодексом, совершать действия не переходящие в деяния, запрещенные уголовным законом. Литвинов А.С. под соблюдением уголовно-правовых норм предлагает понимать правомерное поведение лица, выраженное в не

¹ Г.С. Шкабин под уголовно-правовым обеспечением понимает совокупность формирования норм уголовного права и их реализации в процессе уголовно-правового регулирования общественных отношений. См.: Шкабин Г.С. Понятие и элементы уголовно-правового обеспечения // Юридическое образование и наука. 2017. № 11. С. 37-41.

² Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2018. С. 12.

³ Там же С.35

⁴ Чепурнова Н.М., Серёгин А.В. Теория государства и права: учебное пособие. М., 2007; Ильин И.А. Теория права и государства. М., 2017. и др.

нарушении предписаний установлений уголовно-правовой нормы¹. Иными словами, соблюдение можно представить как пассивную форму реализации норм уголовного права, которая представляет собой поведение субъекта в рамках, установленных уголовным законом.

Сотрудники оперативных подразделений, указанных в ст. 13 ФЗ «Об ОРД», соблюдают положения особенной части УК РФ, как рядовые граждане и должностные лица, участвующие в проведении оперативно-разыскных мероприятий. Исходя из первого критерия, лица, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, подлежат уголовной ответственности (что является следствием несоблюдения), в качестве «рядовых» граждан, т.е. без особых условий по большей части составов преступлений, предусмотренных УК РФ. По ряду составов они могут выступать в качестве специального субъекта преступления: во-первых, в качестве должностного лица (Глава 30 УК РФ и др.), а во-вторых, лица, уполномоченного на проведение оперативно-разыскных мероприятий (ч.4 ст. 303 УК РФ).

Исполнение уголовно-правовых норм - это поведение субъектов охранительного уголовного правоотношения, направленное на реализацию юридических прав и обязанностей, закрепленных в уголовно-правовой норме, после принятия решения в стадии применения². В ходе исполнения задействуются междисциплинарные связи, в результате реализации санкции уголовно-правовой нормы, в правоотношения вступают субъекты исполнения наказаний. На стадии исполнения оперативно-разыскную деятельность осуществляют оперативные подразделения Федеральной службы исполнения наказаний. Но правильнее будет говорить об обеспечении процесса исполнения наказания сотрудниками оперативных подразделений ФСИН, нежели о непосредственной деятельности по воплощению санкции уголовно-правовой нормы на основании судебного решения, об этом справедливо замечает А.В. Кудрявцев³.

Особого внимания для рассмотрения заслуживают две другие формы реализации норм уголовного права – использование и применение. В первую очередь, связано это с тем, что в процессе соблюдения и исполнения у лиц, уполномоченных на оперативно-разыскную деятельность особых прав, обязанностей или же запретов почти не имеется.

Использование, как форма реализации уголовно-правовых норм, представляет собой процесс, при котором субъекту права уголовным законом предоставляется право на совершение каких-либо действий. При этом решение – совершить, либо воздержаться от этих действий принимает сам субъект уголовно-правовых отношений.

Использование норм уголовного права может быть реализовано через призму институтов обстоятельств, исключających преступность деяния (глава 8 УК РФ)⁴ и

¹ Литвинов А.С. Механизм и формы реализации норм уголовного права: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012 С.114

² Там же. С.23

³ Кудрявцев А.В. Оперативно-разыскная деятельность в системе средств обеспечения безопасности при исполнении наказания в виде лишения свободы // Вестник Владимирского юридического института. 2010. № 3. С. 21-23.

⁴ Шкабин Г.С. Реализация норм уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности // Право и государство: теория и практика. 2017. № 7; Дмитренко А.П. Обстоятельства, исключające преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации. Москва, 2010. – 344 с.

освобождения от уголовной ответственности (глава 11 УК РФ)¹. Связано это непосредственно с теми случаями, когда в ходе оперативно-разыскной деятельности причиняется вред общественным отношениям, находящимся в зоне охраны уголовного права.

Соглашаясь с вышеуказанной точкой зрения, напрашивается мысль о том, в достаточной ли степени разработаны законодательные положения о правовой защите субъектов оперативно-разыскной деятельности со стороны уголовно-правовой доктрины. Необходимость такого исследования порождает стремление законодателя объединить уголовно-правовые нормы в рамках единого нормативно-правового акта (ст. 1 УК РФ). Но если статья 1 УК РФ повествует лишь о законах, предусматривающих уголовную ответственность, то в статье 3 УК РФ это суждение расширено, путем добавления наказуемости и иных уголовно-правовых последствий. Исключение преступности деяния, мы считаем, можно смело отнести к таким последствиям.

Согласно ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД» - при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга. Указанная правовая норма не раз подвергалась критике в научной литературе².

Цель действий законодателя очевидна – защита лиц, участвующих в оперативно-разыскной деятельности, так как деятельность эта в целом является позитивной. Но реализация, а равно использование такого права сотрудниками оперативных подразделений и лицами, оказывающими содействие, указанных законодательных положений остается под вопросом. Причем по данному вопросу нет четких позиций ни в доктрине, ни в судебной практике. Уголовно-правовая наука генерирует различные идеи, относительно решения данного вопроса, к примеру, путем дополнения положений главы 8 нормой о *выполнение специального задания* (Орехов В.В.³,

¹ Белоусова Е.А., Степанов Р.Г. К вопросу о деятельном раскаянии // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 1. С. 170 - 179.

² Жук О.Д. Сравнительно-правовые аспекты внедрения штатных негласных сотрудников в организованные преступные формирования // Российский следователь. 2017. № 17. С. 46-51., Савинов А.В. Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций // СПС КонсультантПлюс. 2013., Радачинский С.Н., Шарапов А.Г. Некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности лиц, способствующих раскрытию и расследованию преступлений в процессе оперативно-разыскной деятельности // Российский следователь. 2009. № 13. С. 9 - 11. и др.

³ Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 165 - 171.

Прахоменко С.В.¹⁾, мнимом соучастием (Савинский А.²⁾, причинением вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий (Шкабин Г.С.³⁾ и др.

Что касается позиции судебной стороны, то существование ч. 4 ст. 16 ФЗ «Об ОРД», по сути своей, вообще не воспринимается со стороны судов. Судебной практики применения этой нормы за все годы существования Закона об ОРД, практически не имеется. Одним из немногих примеров, демонстрирующим проблему использования права на причинение вынужденного вреда, в ходе выполнения позитивной деятельности, является следующий случай.

Так оперативными сотрудниками УФСКН России по г. Екатеринбург проводилось оперативно-разыскное мероприятие «наблюдение» по пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств. Во время наблюдения за автомобилем подозреваемого, оперативный сотрудник И.Т.А. управлял служебным транспортным средством и был остановлен сотрудником ГИБДД за то, что им был совершен проезд на запрещающий сигнал светофора. Инспектором ДПС было вынесено постановление, которым на основании ч. 1 ст. 12.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях он был подвергнут административному наказанию в виде штрафа.

И.Т.А. обжаловал решение инспектора в районный суд города Екатеринбурга, где ссылаясь на положения ч.4 ст. 16 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Оперативный сотрудник указал, что он осуществлял оперативно-разыскное мероприятие – наблюдение, в ходе которого преследовался предполагаемый сбытчик наркотиков, и что бы его не потерять ему пришлось проехать на запрещающий сигнал светофора. Однако, в результате остановки его транспортного средства в сотрудниками ГИБДД объекту наблюдения удалось скрыться, а оперативно-разыскное мероприятие было сорвано.

Суд «не нашел оснований для применения ч. 4 ст. 16 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»» решение инспектора оставил без изменения, а жалобу без удовлетворения⁴. Суд не дал оценку ни со стороны ФЗ «Об ОРД», ни с позиции Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Хотя в описанной ситуации речь идет и не об уголовно-правовом регулировании, но в рамках использования правовой нормы, можно сделать вывод о том, что суды не уделяют этим положениям должного внимания, даже в рамках административно-правовых отношений. Это создает состояние незащищенности и ограничений в действиях сотрудников оперативных подразделений. Хотя условия для т.н. «правомомерности» были соблюдены:

1. Вероятная защита здоровья населения (перекрытие сбыта наркотических средств), обеспечение безопасности общества от преступных посягательств;

¹ Пархоменко С. Причинение вреда при выполнении специального задания // Законность. 2004. № 8. С. 40-41.

² Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Законность. 2005. № 10. С.14-16.

³ Шкабин Г. С. Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию ЮФ РГУ им. С.А. Есенина 4 ноября 2013 года. Вып. 2. С. 419-421

⁴ URL: <http://судебныерешения.рф/18150698> (дата обращения 13.11.2018)

2. Лицо, является сотрудником УФСКН по г. Екатеринбург т.е. субъектом оперативно-разыскной деятельности;

3. Правомерное выполнение действий (документально подтверждено факта проведения мероприятия «наблюдение»).

Подводя итог, необходимо заметить, что использовать ряд положений ст. 16, 18 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», специально предоставляемых привилегий субъектам оперативно-разыскной деятельности затруднительно и неэффективно. Связано это в первую очередь с трудностями междисциплинарного рассогласования положений двух законодательных систем. Тем самым, субъекты этой позитивной деятельности не могут использовать предоставленные им возможности из-за разных сфер правового регулирования.

Вторая, наиболее важная, проблема реализации норм уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, касается их применения. Применение права представляет собой осуществляемую в специально установленных законом формах государственно-властную, организующую деятельность компетентных органов государства, заключающуюся в вынесении на основе норм права и соответствующих фактических обстоятельств индивидуально-конкретных правовых предписаний (индивидуальных правоприменительных актов)¹.

Применяются ли нормы уголовного права субъектами оперативно-разыскной деятельности? Вопрос достаточно актуален. На наш взгляд, однозначный ответ на этот вопрос без проведения комплексного исследования весьма затруднительно.

Необходимо разграничивать деятельность, осуществляемую субъектами в рамках закона об оперативно-разыскной деятельности, и уголовно-процессуального кодекса. Второй вид деятельности подразумевает, выступление сотрудников оперативных подразделений в роли органа дознания. И в рамках проведения т.н. доследственной проверки (ст. 144-145 УПК РФ), устанавливается наличие данных, указывающих на признаки преступления, а так же происходит соотношение действий лица с положениями особенной части УК РФ для установления признаков состава преступления и в случае принятия решения об отказе в возбуждении уголовного дела выносится соответствующее постановление. Так же на основании ст. 157 УПК РФ орган дознания вправе возбудить уголовное дело и произвести неотложные следственные действия. Тем самым, очевидно, сотрудники оперативных подразделений применяют нормы уголовного закона в рамках уголовно-процессуальной деятельности.

В оперативно-разыскной деятельности вопрос о применении норм уголовного права остается открытым. Одной из основных форм документирования оперативно-разыскной деятельности является ведение сотрудниками оперативных подразделений дел оперативного учета (ч.1 ст. 10 ФЗ «Об ОРД»). Как указано выше, применение, как особая форма реализации права, отличается наличием изданного правового акта. Можно ли говорить о документальной деятельности, в рамках дела оперативного учета, как о форме применения норм уголовного права? Ответ не очевиден.

Как отмечает Шкабин Г.С. «лица, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность участвуют в начальной стадии применения путем выявления и раскрытия преступления, розыска лиц, скрывающихся от дознания, следствия или суда, уклоняющихся от уголовного наказания. В рамках которого оперативно-разыскная

¹ См.: Правоприменение в Советском государстве. М., 1985. С. 18-23.

деятельность обеспечивает решение задач уголовного законодательства»¹. С такой точкой зрения в принципе можно согласиться. В рамках проведения оперативно-разыскных мероприятий и ведения дел оперативного учета, дается предварительная оценка действиям и событиям именно со стороны уголовного законодательства, оценивается категория и степень тяжести совершенного преступления, после чего это отражается в рамках документирования по делам оперативного учета. Фактически, эта деятельность и является начальным этапом применения нормы уголовного права.

Таким образом, вопрос реализации норм уголовного права при осуществлении оперативно-разыскной деятельности является неоднозначной и достаточно сложной, прежде всего научной проблемой. Однако ее разрешение положительно повлияет как на развитие теории уголовного права и оперативно-разыскной деятельности, так и на совершенствование действующего законодательства и правоприменительной практики.

Список литературы

Белоусова Е.А., Степанов Р.Г. К вопросу о деятельном раскаянии // Ленинградский юридический журнал. 2017. № 1. С. 170-179.

Дмитренко А.П. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации. Москва, 2010. – 344 с.

Жук О.Д. Сравнительно-правовые аспекты внедрения штатных негласных сотрудников в организованные преступные формирования // Российский следователь. 2017. № 17. С. 46-51.

Кудрявцев А.В. Оперативно-разыскная деятельность в системе средств обеспечения безопасности при исполнении наказания в виде лишения свободы // Вестник Владимирского юридического института. 2010. № 3. С. 21-23.

Литвинов А.С. Механизм и формы реализации норм уголовного права : дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012

Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 165-171.

Пархоменко С. Причинение вреда при выполнении специального задания // Законность. 2004. № 8. С. 40-41.

Правоприменение в Советском государстве. М., 1985.

Радачинский С.Н., Шарапов А.Г. Некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности лиц, способствующих раскрытию и расследованию преступлений в процессе оперативно-разыскной деятельности // Российский следователь. 2009. № 13. С. 9 - 11.

Савинов А.В. Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций // СПС КонсультантПлюс. 2013.

Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2005. № 10. С.14-16

Шкабин Г. С. Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сборник материалов 2-й Международной научно-практической конференции, посвященной 20-летию ЮФ РГУ им. С.А. Есенина 4 ноября 2013 года. Вып. 2. С. 419-421

¹ Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2018. С. 39.

Шкабин Г.С. Реализация норм уголовного права при осуществлении оперативно-розыскной деятельности // Право и государство: теория и практика. 2017. № 7.

Шкабин Г.С. Понятие и элементы уголовно-правового обеспечения // Юридическое образование и наука. 2017. № 11. С. 37-41.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2018.

Шкабин Г.С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты: дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2018.

Подписано в печать 14.06.2019. Формат 60x90 1/16.
Гарнитура Times. Печ. л. 14,75.
Тираж 30 экз. Заказ № 3615.

Отпечатано в типографии ООО «Буки Веди»
117246, г. Москва, проезд Научный, д. 19, этаж 2, ком. 6Д, оф. 202
+7 (495) 926-63-96, www.bukivedi.com, info@bukivedi.com