

**Плешаков Александр Михайлович,
профессор кафедры уголовного права
Московского Университета МВД России
имени В.Я. Кикотя,
доктор юридических наук, профессор**

Освобождение от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом

Аннотация: рассматриваются основания освобождения от уголовной ответственности лица, при его содействии правоохранительным органом, содержащиеся в федеральном законодательстве об оперативно-розыскной деятельности. Проводиться сопоставление данных оснований с положениями уголовного права, высказываются рекомендации по совершенствованию нормативных установлений.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности; оперативно-розыскная деятельность; лицо, привлеченное к сотрудничеству; юридическая фикция.

В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее ФЗ «Об ОРД»), в главе 4 содержится статья 18, посвященная социальной и правовой защите граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскные мероприятия. В соответствии с законом гражданин, привлеченный к сотрудничеству с оперативными подразделениями правоохранительного органа, подлежит безусловному освобождению («освобождается») от уголовной ответственности при наличии ряда условий. В абзаце 4 ст. 18 ФЗ «Об ОРД» содержится четыре таких императивных требования. Это должно быть: а) лицо из числа членов преступной группы; б) совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий; в) активно способствовало раскрытию преступлений; г) возместившее нанесенный ущерб или (альтернативно) иным образом загладившее причиненный вред.

Указанное законодательное установление на наш взгляд, весьма несовершенно как по своему социальному содержанию, так и по юридической форме. Видим, в силу тех обстоятельств абзац 4 ст. 18 ФЗ «Об ОРД» является «мертвой» нормой. По данным ранее проведенных исследований то положение ни разу не принималось на практике, суды и органы предварительного расследования в процессуальных документах никогда на него не ссылались. [1, с. 184-186]

Подобное положение в сфере противодействия преступности представляются весьма негативным, по крайней мере, по трем причинам прикладного, социально- психологического и уголовно- правового характера. Во-первых, сама по себе анализируемая норма и законодательная возможность ее применения запутывает известный, практический вопрос о том, как «выводить» лицо, привлеченного к сотрудничеству, из уголовного дела. Более того, формальное существование такого правового ресурса, на

наш взгляд, способствует и/или подпитывает порочную практику «вывода» ведренного сотрудника незаконными, договорными способами, граничащими с фальсификацией доказательств [2, с. 171]. Во-вторых, с социально-психологических позиций правоположение из ст.18 ФЗ «Об ОРД» подрывает доверие к любому закону вообще. Иначе говоря, значительного числа людей возникает естественное сомнение в его легитимности, поскольку норма является декларативной, иллюзорной. Адресат ее неизвестен, так как остается неясным кто может и должен использовать эту статью, поскольку правоприменитель этого сделать не в состоянии. В-третьих, абзац 4 ст.18 ФЗ «Об ОРД» претендует на источник уголовного права, что, в принципе, недопустимо. Подмена уголовного закона «похожими» положениями из других отраслей права или из других отраслей права или из иных нормативных актов юридически не приемлемо.

В настоящее время содержание анализируемого законоположения представляет собой юридическую фикцию (норму-фикцию). В литературе под этой категорией понимается предписание, закрепление в нормативных актах и используемое на практике в виде специфического способа (приема), который провозглашает существование факта или обстоятельства в действительности не имеющих места [3. С. 117]. Другими словами, юридическая фикция – это несуществующее положение, признанное законодателем существующим и ставшее в силу этого общеобязательным [4. С. 103].

Логически и грамматически фикция представляет собой вымышленное или искусственно созданное правоположение (вымысел, выдумка), не соответствующее реальности, но используемое как действительное с определенной целью [5 с.204-220]. В нашем случае такой целью является стремление упорядочить общественные отношения по поводу возможности освобождения от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом. Однако кроме позитивной идеи о необходимости регулирования таких отношений более ничего положительного в этой норме нет. Иными словами, законодательная реализация данной идеи весьма неудачная.

Ложь юридической фикции состоит в ложном представлении о «правильном» содержании правовой ситуации, возникающей при содействии органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Категоричные требования в абзаце 4 ст.18 ФЗ «Об ОРД» являются, на наш взгляд, произвольным и противоречивым набором различных оснований освобождения от уголовной ответственности, как общих, так и специальных. Таким образом, перед нами несовпадение юридической формы и социальной сути правоотношений. Для подтверждения нашего заключения проанализируем нормативные формулировки более подробно.

1. В соответствии с законом лицо, привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, должно быть членом преступной группы. В принципе то вымышленное, фактическое

правоположение, поскольку такой формы соучастия нет в уголовно-правовой сфере ни в законе, ни в теории, ни на практике. По логике законодателя можно лишь предположить, что «преступная группа» это, прежде всего, группа лиц, т.е. та, в которой действовали два (и более) исполнителя без предварительного сговора (ч.1 ст. 35 УК РФ). Соответственно членом такой группы может быть только исполнитель, т.е. соучастник, выполняющий одинаковую юридическую роль с другими соисполнителям.

Весьма ограниченное правовое решение. Как мы видим, в ФЗ «Об ОРД» даже упоминаются более сложные формы соучастия с наличием организатора или руководителя преступления. Однако именно в такие группы (с предварительным сговором; организованные и устойчивые; структурированные организованные или их объединения- преступные сообщества) и внедряются или должны внедряться лица, согласившиеся негласно сотрудничать с оперативными подразделениями.

2. Лицо освобождается от уголовной ответственности, если оно совершило противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий. Каково содержание этой юридической фикции трудно сказать, поскольку такой уголовно-правовой категории не существует. В принципе подобным деянием может быть любое правонарушение: гражданский деликт, административный проступок, преступление любой степени тяжести. Будим исходить из того, что это все же преступное деяние, поскольку лицо обязано, как указано в законе, способствовать раскрытию преступлений (множественное число). Следовательно, таких противоправных деяний должно быть несколько, т.е. как минимум, два. Однако в том случае нет ответа на вопрос: о каком преступлении идет речь, о том, которое совершило виновное лицо (т.е. одно), или о других (нескольких), которые следует раскрывать и этому способствовать? Если говорится об одном и том же, то почему преступное деяние называется по-разному?

В связи с этим остается не ясным положение с последствиями, поскольку не понятно каким законом должна определяться их тяжесть. Можно только предполагать, что это уголовно-правовые последствия: либо материальные (т.е. содержащиеся в диспозиции нормы), либо негативные последствия социального характера, т.е. не указанные в уголовном законе (формальный или усеченный состав преступления). Однако при любом варианте, это понятие («тяжкие последствия»), которого не должно быть, имеет аналогичный характер. Установленные отсутствия таких последствий зависит от учета конкретных обстоятельств уголовного дела.

В соответствии с логикой ФЗ «Об ОРД» речь, судя по всему идет по всему, идет о преступлениях небольшой или средней тяжести, коль скоро такие деяния не должны влечь тяжких последствий. Однако данное предположение так и остается теоретической абстракцией, поскольку противоречит социальным реалиям. Как показывает изучение судебной следственной практики организованные устойчивые группы и преступные сообщества более чем в 85% совершают особо тяжкие преступления и

примерно в 15% - тяжкие [6, с. 24]. В абсолютном большинстве случаев подобного рода преступные объединения просто не «связываются» с преступлениями средней и тем более небольшой тяжести [7, с.35].

3. После совершения противоправного деяния и фактического разоблачения лицо, привлеченное к сотрудничеству, должно активно способствовать раскрытию преступлений. Данное правоустановление состоит из искусственного симбиоза элементов деятельного раскаяния (ст.75 УК РФ) и конструктивных частей специальных видов освобождения от уголовной ответственности (ст.ст.210,228,228.3 УК РФ и другие). Виновный должен не просто пассивно способствовать раскрытию преступлений (т.е. дать правдивые и подробные показания), но и лично (активно) участвовать в проведение следственных действий и собирания доказательств. Представляется, что такого рода указания об активности, как минимум, излишние. Ведь лицо, привлеченное к сотрудничеству, психологически, как правило, не может вести себя пассивно. Иначе нет смысла в согласии оказывать содействие правоохранительному органу.

4. Виновному необходимо еще одно действие: он обязан возместить нанесенный ущерб или осуществить иной вариант такого поведения - заглаживать причиненный вред. Это положение представляет собой комбинацию элементов деятельного раскаяния (ст. 75 УК РФ), примирения с потерпевшим (ст.76 УК РФ) и назначение судебного штрафа (ст. 76.2 УК РФ).

Возмещение ущерба означает компенсацию морального, физического или материального вреда. В свою очередь, его заглаживание (т.е. уменьшение вредных последствий преступления) может выражаться в возврате похищенного, в передаче денежного эквивалента, в оплате стоимости лечения или даже в принесение публичного извинения. Все эти императивные требования в значительной степени являются гипотетическими или иллюзорными. Во-первых, их невозможно использовать при отсутствие конкретного потерпевшего, а таких преступлений, как известно, достаточно много. Во-вторых, уменьшение и без того небольших последствий преступного деяния (при отсутствии тяжких последствий) настолько уменьшает его общественную опасность, что это создает правовую ситуацию малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Соответственно в данном случае вообще нет предмета для разговора т.е. об освобождение от уголовной ответственности по правилам ФЗ «Об ОРД».

Таким образом, в силу своей юридической неопределенности и декларативности, указанное установление закона никак не может применяться на практике. Это обусловлено в том числе и тем, что в норме произошло искусственное приравнивание друг к другу таких правовых положений, которые в действительности весьма различны или даже противоположны.

В юридической литературе неоднократно критиковалась статья 18 (абз. 4) ФЗ «Об ОРД» [8, с. 98; 9, с. 13]. Выдвигались многочисленные

предложения по поводу исправления сложившейся ситуации, которые затрагивали различные стороны освобождения от уголовной ответственности [10,11]. Эти нововведения касались как изменения ФЗ «Об ОРД», так и одновременного внесения дополнений в уголовное законодательство.

Так, в теории оперативно- розыскной деятельности были высказаны мнения о том, чтобы дополнить УК РФ (а также УПК РФ) нормой аналогичной той, которая предусмотрена в ст.18 ФЗ «Об ОРД» или на основе ее положений [12, с.145; 13, с.28]. С учетом ранее высказанного соображения эти радикальные предложения, на наш взгляд, принципиально не приемлемы. Речь, разумеется, идет о недопустимости использования соответствующего понятийного аппарата.

Предлагалось оставить в ФЗ «Об ОРД» лишь общую ссылку о возможности освобождения от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом [14, с.99]. Однако при подобном указание дела по-существу не меняется. Во-первых, сохраняется юридическая фикция (предлагается оставить положение о лице «из числа членов преступной группы»); во-вторых, без объяснения причин утверждается, что вносятся изменения в УК РФ нецелесообразно.

Высказывалось мнение о том, чтобы исключить из текста закона вымышленное право-установление («противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий») и заменить его на совершение преступлений небольшой тяжести [15, с.87-88]. С нашей точки зрения, то также ничего не меняет, поскольку не решен главный вопрос - как должна выглядеть редакция нормы в Общей части УК РФ.

По нашему мнению, регулировать данную проблему надо по-другому. Во-первых, следует исключить абзац 4 из ст. 18 ФЗ «Об ОРД», что представляет очевидным. Никакое ее «улучшение» не поможет, поскольку всегда будет нарушаться принцип системности права или присутствовать дублирование юридического текста. Во-вторых, следует внести изменения в гл.11 УК РФ и предусмотреть в ней самостоятельную норму о возможности (о праве правоприменителя) освобождение от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с правоохранительным органом. В-третьих, основаниями такого освобождения могут быть: способствование раскрытию и расследованию преступлений; выявление лиц, причастных к их совершению; предоставление или пресечение иных преступных деяний и др. В-четвертых, эти основания могут учитываться при совершение лицом преступления любой степени тяжести.

Список используемой литературы.

1. Плешаков А.М., Шкабин Г.С. «Институт крайней необходимости в российском уголовном праве», А.П. Плешаков, Г.С. Шкабин. М.,2006.
2. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий», Под.ред. В.В. Николюк. М., 2003.
3. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве. В.М. Горшенев// Советское государство и право.-1978-№3.

4. Общая теория права: курс лекций/ Под.ред. В.К. Бабаева.-Н.Новгород,-1993.
5. Панько К.К. Теория и практика законодательства в уголовном праве/ К.К. Панько. М.,2011.
6. Иванов В.Д. Правовые последствия оперативного эксперимента/В.Д.Иванов// Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с преступностью: сб. статей- Ростов-на-Дону-2012.
7. Бохан А.П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение/ А.П.Бохан// Проблемы применения уголовного законодательства при осуществление оперативно-розыскной деятельности: Материалы Межведомственного круглого стола./Под.ред Г.В. Ищука и др. Рязань-2016.
8. Савкин А.В. Деятельное раскаяние как основание освобождения от уголовной ответственности лица, сотрудничающего с правоохранительными органами на конфиденциальной основе /А.В. Савкин// Проблемы теории и практики оперативно-розыскной деятельности: Материалы научно-практической конференции / под.ред. К.К.Горяинова, И.А. Климова.-М.,-2000.
9. Ендольцева А.В. Проблемы правовой защиты лиц, содействующих органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность / Ендольцева А.В. // Вестник Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя-2004-№4.
10. Антонов И.А. Правовые основы обеспечения безопасности лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим раскрытие и расследование преступлений / И.А. Антонов, А.Г.Гурбанов, А.В.Шахматов// Российский следователь. -2008. -№17.
11. Блинов Е.А. Особенности правовой защиты лиц, участвующих в оперативном внедрении /Е.А. Блинов // Российский следователь -2008-№17.
12. Железняк Н.С. О проблеме освобождения конфидендента от уголовной ответственности или снижение ему меры наказания /Н.С. Железняк //Актуальные вопросы борьбы с преступностью в Себирском регионе: Материалы научно- практической конференции. Красноярск. -2000-с.2.
13. Аتماжитов В.М. Бобров В.Г. К вопросу о законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности / В.М. Аتماжитов, В.Г. Бобров // Государство и право – 2004 - №11.
14. Кузьмин С.С. К вопросу о сбалансированности уголовного и оперативно-розыскного законодательства / С.С.Кузьмин // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: Материалы Межведомственного круглого стола / Под ред. Ищука Г.В. и др. Рязань 2016.
15. Телков А.В. Актуальные проблемы правового регулирования содействия граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел. / А.В.Телков // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: Материалы Регионального круглого стола / Под ред. Е.Н. Белоуса, Г.С. Шкабина – Рязань – 2015.

