

Геннадий Сергеевич Шкабин*,
доцент кафедры уголовного права
Московского университета МВД России
им. В.Я. Кикотя,
кандидат юридических наук, доцент,
e-mail: uprzn@ya.ru

Проблема «замышляемого преступления» в науках уголовного права и оперативно-разыскной деятельности

Аннотация. Автором проведен анализ и высказано мнение по поводу включения в оперативно-разыскное законодательство термина «замышляемое преступление». Проведено разграничение понятий обнаружения умысла и приготовления к преступлению. Соотнесены некоторые основания проведения оперативно-разыскных мероприятий с институтом стадий совершения преступления.

Ключевые слова: замышляемое преступление, обнаружение умысла, оперативно-разыскная деятельность, подготавливаемое преступление, приготовление к преступлению.

Gennadiy Sergeevich Shkabin, Associate Professor of Criminal Law chair of Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation named after V.Y. Kikot, PhD, Associate Professor, e-mail: uprzn@ya.ru.

The problem of «contemplating crime» in the sciences of criminal law and operational investigative activity.

Annotation. This paper presents the author's reflections on the proposals to supplement the term «contemplating crime» into the operational-investigative legislation. Distinguishes between the concepts of intent detection and preparations for the crime are made. Some grounds of operational investigative activities with the institute of crime commission stages are related.

Key words: a contemplating crime, preparation for a crime, an intent detection, a preparing crime, *operational-investigative activities*.

* © Г.С. Шкабин, 2016.

¹ Далее — ФЗ об ОРД.

² Новая редакция оперативно-разыскного закона России: Открытый проект: науч.-справ. пособие / авт.-сост.: А.Ю. Шумилов. М., 2004. С. 6, 11; *Елинский, В.И.* Проблемы правового регулирования оперативно-разыскной деятельности / В.И. Елинский // *Оперативник* (ссылка). 2006. № 2. С. 15; *Смирнов, М.П.* Комментарии законодательного регулирования оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации и за рубежом / М.П. Смирнов. 5-е изд., расш. и перераб. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.11.2016).

³ Далее — ОРД.

⁴ Например, см.: *Солодовников, С.А.* Оперативно-разыскная профилактика: понятие, особенности, сфера функционирования / С.А.

В юридической печати неоднократно встречаются предложения о дополнении и изменении Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности»¹. К числу таковых относится и идея о включении в число задач и оснований проведения оперативно-разыскных мероприятий необходимости выявления и предупреждения «замышляемых преступлений»². В науке оперативно-разыскной деятельности³ данное словосочетание используется достаточно часто и практически стало общепотребимым. Причем авторы подчеркивают — именно «замышляемого», а не «подготавливаемого» преступления. Однако соотношения этих понятий не приводится⁴. Более того, этот термин нашел официальное закрепление в локальных документах, регулирующих деятельность сотрудников оперативных подразделений правоохранительных органов.

Так, в некоторых приговорах о преступлениях, где виновным или потерпевшим признавались лица, осуществляющие ОРД, приводились выдержки из их должностных инструкций. В части приговоров указывалось на обязанность сотрудников организовывать и проводить различные мероприятия связанные не только с подготавливаемыми, совершаемыми и совершенными, но и с «замышляемыми преступлениями»⁵.

На наш взгляд, закрепление рассматриваемого термина в научном и законодательном оборотах является недостаточно обоснованным. Его использование не соответствует одному из основополагающих принципов юриспруденции — принципу системности права, т.е. соотносимости и соответствия определений и терминов в различных правовых актах. Ведь само понятие *преступление*, раскрытие его признаков и классификация является исключительной прерогативой уголовного права. Поэтому появление «новых» видов преступлений в других отраслях ведет к формированию фантомных, заведомо недействующих норм. Подобное положение, по меньшей мере, спорно. В противоположном случае ФЗ об ОРД будет противоречить установлениям материального права и вызовет трудности применения на практике.

Кроме того, понятие *преступление* неразрывно связано с уголовной ответственностью, которая наступает в результате его совершения. С лингвистических позиций замыслить — значит задумать, вознамериться что-нибудь сделать⁶. Это своего рода мысли наперед, т.е.

Солодовников // Вестник Московского университета МВД России. 2004. № 4. С. 77—79; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности» (постатейный) / А.И. Алексеев, О.А. Вагин, Д.В. Закаляпин и др.; под ред.: А.И. Алексеев, В.С. Овчинский. М., 2011.

⁵ Приговор Трусовского районного суда г. Астрахани от 01.07.2011 по уголовному делу № 1-129/2011. URL: <http://trusovsky.ast.sudrf.ru> (дата обращения: 01.10.2016); приговор Ингодинского районного суда г. Читы Забайкальского края от 30.09.2013 по уголовному делу № 1-360/2013. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 07.10.2016).

⁶ *Ушаков, Д.Н.* Толковый словарь русского языка / Д.Н. Ушаков. М., 2013. С. 158.

некий прогноз на будущее. Соответственно «замышляемое преступление», следуя логике, есть представление субъекта о своих предполагаемых деяниях и средствах достижения результата. Другими словами, речь идет об обнаружении умысла, за который должна быть установлена уголовная ответственность (так как это — преступление).

Таким образом, считаем, что предложение о «замышляемом преступлении» является не мелкой юридической погрешностью, а положением, требующим системного, межотраслевого анализа. На наш взгляд, попытки введения в научный оборот, а в дальнейшем и в законодательную практику подобных общебытовых, социально-доступных понятий и определений (т.е. ясных всем) повлечет за собой конфликт соответствующих отраслей науки и законодательства.

Вместе с тем «замысел» приобретает совершенно иное уголовно-правовое значение, когда лицо начинает его реализовывать в конкретном деянии. Любые формы поведения лица, совершающего приготовление к преступлению, начиная от приискания соучастников (отыскание помощников, разумеется, с обязательным обменом информацией) и заканчивая сговором на совершение преступления (предварительное распределение ролей, разработка планов и т.п.), а также иное умышленное создание условий для совершения преступления (отключение охранной сигнализации, предоставление транспорта и т.п.) становятся тем, что в уголовном законе названо приготовлением к преступлению (ч. 1 ст. 30 УК РФ). В этих ситуациях замысел уже перерос в приготовляемое (готовящееся, подготавливаемое) преступное деяние. Именно эта граница — начало деяния по осуществлению замысла с обязательным активным вербальным общением и служит барьером между «голым умыслом» (его обнаружением) и приготовлением к преступлению.

Как только в эту структуру будет введено новое отражение психических процессов («замышляемое преступление»), то, разумеется, вся система «приготовления», а затем и учение о неоконченном преступлении будет разрушена, так как появится новая стадия, при которой должна наступать уголовная ответственность. Следовательно, у рассматриваемого термина нет четких уголовно-правовых границ, есть только точка отсчета для приготовления. Соответственно «замышляемое преступление» — это заведомо несуществующее юридическое понятие.

Таким образом, попытка его введения в ФЗ об ОРД и в дальнейшем (по смыслу системности права) в уголовный закон, представляют собой теоретические усилия по формированию юридической фикции¹.

Кроме того, использование на сегодняшний день термина «замышляемое преступление» не в полной мере соответствует и действующему оперативно-разыскному законодательству. В ФЗ об ОРД речь идет

именно о подготавливаемом преступлении (ст. 2, 7—8, 11). Последнее тоже неоднозначно трактуется в оперативно-разыскной науке.

В большинстве публикаций по ОРД авторы уклоняются от раскрытия связи подготавливаемого и неоконченного преступлений. И только лишь немногие указывают на то, что содержание подготавливаемых, совершаемых и совершенных преступлений, соответствует приготовлению к преступлению, покушению на него и оконченому преступлению². Однако данное мнение не поддерживается другими учеными.

Так, С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко и В.П. Сальников разъясняют, что подготовку к совершению преступления следует понимать не с точки зрения норм уголовного права, а гораздо шире. Они считают, что «Устойчивый замысел на совершение преступления, появившийся, например, в высказываниях лица, является мыслительной подготовкой к совершению преступления, что дает возможность проведения оперативно-разыскных мероприятий по указанному основанию»³.

Высказывая собственную позицию по рассматриваемому вопросу, отметим, что термины *подготовка* и *приготовление* в русском языке являются синонимами⁴. Придание словам «подготавливаемое, совершаемое и совершенное преступление» смысла иного, чем приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление противоречит логике. Это может привести к появлению параллельного «оперативно-разыскного уголовного права», в котором будут свои собственные преступления. Другими словами, рассматриваемые понятия ФЗ об ОРД, на наш взгляд, необходимо применять исключительно с учетом положений института стадий совершения преступления.

Наша позиция подтверждается решением Европейского суда по правам человека. Им в 2013 г., применительно к основаниям проведения оперативно-разыскных мероприятий, было отмечено, что правоохранительные органы должны располагать конкретными и объективными данными, свидетельствующими о том, что заявитель осуществил приготовление для совершения действий, составляющих преступление, за которое он в дальнейшем преследовался⁵.

Следовательно, предложения о законодательном закреплении любых из рассматриваемых терминов (замышляемое преступление, мыслительная подготовка и др.) и их использовании в локальных документах, регламентирующих действия должностных лиц, осуществляющих ОРД, нам представляются весьма спорными. На наш взгляд, буквальное толкование действующего оперативно-разыскного законодательства позволяет говорить, что оно не содержит указания на обнаружение умысла. Об этом предпреступном явлении ни прямо, ни косвенно не упоминается, ни в перечне задач ОРД, ни в числе оснований проведения оперативно-разыскных мероприятий. Сам же термин «замышляемое

¹ Этот правовой феномен известен достаточно давно (подробнее см.: Мейер, Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях / Д.И. Мейер. Казань. 1985; Иеринг, Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. СПб., 1875. Ч. I).

² Например, см.: Оперативно-разыскная деятельность: учебник / под ред.: И.А. Климов. М., 2015. С. 233.

³ Захарцев, С.И. Оперативно-разыскная деятельность в XXI веке / С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко, В.П. Сальников. М., 2015. С. 220—221.

⁴ Александрова, З.Е. Словарь синонимов русского языка: практ. справочник: ок. 11 000 синоним. рядов / З.Е. Александрова. М., 2001. С. 338, 381.

⁵ Постановление от 30.05.2013. Дело Давитидзе (Davitidze) против России (жалоба № 8810/05).

преступление» или правонарушение давно уже исчез из нормативного правового оборота¹.

Вместе с тем к «замышляемым преступлениям» нельзя относить случаи, связанные с неполнотой получаемых сведений. Как справедливо на наш взгляд считают, например, О.А. Вагин, А.П. Исиченко и Г.Х. Шабанов, законодатель не ставит жестких требований к появлению таких данных и поэтому для проведения оперативно-разыскного мероприятия достаточно лишь предположения относительно подготовки совершения преступления². Действительно большинство первичной информации при осуществлении ОРД носит вероятностный характер. Соответственно, оперативник, получая сообщение о том, что некое лицо высказало намерение совершить преступление, находится в условиях недостатка достоверных сведений. В такой ситуации вполне естественно допускать, что совершается приготовление к преступлению. Следовательно, для проверки этой информации, выявления и предупреждения возможных преступных деяний, имеется основание проводить соответствующие оперативно-разыскные мероприятия. Если же предположение о наличии первоначальной стадии совершения преступления не подтвердилось, то оперативно-разыскные мероприятия должны быть прекращены³.

Тем не менее нам понятны мотивы авторов, предлагающих дополнить законодательство термином «замышляемое преступление». Они, на наш взгляд, обусловлены необходимостью реагирования государства, в лице правоохранительных органов, на граждан, желающих осуществить преступление, но еще не совершивших запрещенного деяния. Мы согласны с этим. Однако

такая реакция должна быть направлена исключительно на профилактику преступлений, т.е. недопущение перерастания «голового умысла» в конкретное преступное поведение⁴. Данная идея нашла отражение в п. 4 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О полиции», согласно которому на полицию возлагается обязанность «выявлять лиц, имеющих намерение совершить преступление, и проводить с ними индивидуальную профилактическую работу»⁵.

Законодательным примером, предусматривающим подобную форму реагирования, служит ч. 3 ст. 13.1 Федерального закона «О Федеральной службе безопасности». В ней предусмотрено вынесение предостережения о недопустимости действий, создающих условия для совершения преступлений. Основанием издания такого акта является наличие достаточных данных полагать, что физическое лицо, совершает действия, создающие условия для совершения преступлений, но основания для привлечения его к уголовной ответственности отсутствуют.

Считаем целесообразным включение аналогичной нормы в ФЗ об ОРД. Также правильным было бы добавить данный Закон задачей ОРД: «выявление лиц, намеревающихся совершить преступление, для организации с ними профилактической работы правоохранительными органами». На сегодняшний же день правовым основанием предупреждения преступлений на раннем этапе может служить Федеральный закон «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», в п. 9 ч. 2 ст. 6 которого предусмотрены специальные меры профилактики оперативно-разыскного характера.

*Рукопись статьи поступила в редакцию
23 декабря 2016 г.*

¹ Одним из последних документов, в котором говорилось о «замышляемом правонарушении» была Инструкция по профилактике правонарушений среди лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, утвержденная приказом Минюста России от 20.11.2006 № 333 (утратила силу в 2013 г.).

² Вагин, О.А. Оперативно-разыскные мероприятия и использование их результатов: учеб.-практ. пособие / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов. М.: изд-ль Шумилова И.И., 2006. С. 44.

³ Этот вывод согласуется с мнением Конституционного Суда РФ, который считает, что если в ходе осуществления ОРД обнаруживается, что речь идет не об уголовно наказуемом деянии, т.е. преступлении,

то оперативно-разыскное мероприятие подлежит прекращению (например, см.: Определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой»).

⁴ В данном случае можно говорить об оперативно-разыскной профилактике (подробнее см.: Галахов, С.С. Проблемы и перспективы оперативно-разыскной профилактики / С.С. Галахов, Х.М. Ибрагимов // Научный портал МВД России. 2010. № 2. С. 82—88).

⁵ Намерение — план действий, предположение совершить что-нибудь (Ушаков, Д.Н. Указ. соч. С. 333).

