

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

Shkabin Gennadiy Sergeevich, 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

**Уголовно-правовая характеристика обстановки проведения
оперативно-разыскных мероприятий
Criminal legal characteristic of the situation during
operational-investigative activities**

ББК 67.408 + 67.411 УДК 343.226.5 + 343.13

ВВК 67.408 + 67.411 UDK 343.226.5 + 343.13

Аннотация: В теории оперативно-разыскной деятельности не оспаривается факт причинения вреда правоохраняемым интересам при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Однако в уголовном праве этот вопрос является недостаточно проработанным. В статье проводится анализ обстановки проведения оперативно-разыскных мероприятий с позиций уголовного права. Обращается внимание на то, что фактические основания проведения оперативно-разыскных мероприятий, обозначенные в ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» представляют собой перечисление различных видов опасностей. Отдельно анализируется обстановка проведения оперативного внедрения, при котором не исключены случаи проверки путем вовлечения в совершение преступления. Делается вывод о том, что обстановка причинения вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий характеризуется состоянием вынужденности. Проводится соотношение с некоторыми обстоятельствами, исключающими преступность деяния. Указывается на отличие рассматриваемых ситуаций от состояния крайней необходимости, физического и психического принуждения. Рассматривается обстановка проведения оперативно-разыскных мероприятий во взаимосвязи с целями и задачами оперативно-разыскной деятельности.

Abstract: The fact of causing harm to legally protected interests during operational-investigative activity has not contested in the theory of operational-investigative activity. However, in criminal law, this question is not sufficiently elaborated. The article analyzes the situation of the operational-investigative activities from the standpoint of criminal law. Attention is paid to the fact that the factual basis of operational-investigative activities specified in part. 1, Art. 7 of the Federal Law “About operational-investigative activities” are a summary of the various types of dangers. Separately, the situation of the operational implementation, which can be connected with check by engaging in a crime commission, is analyzed. It is concluded that the situation of causing harm is characterized by a state of necessity during operational-investigative activities. A parallel is drawn with some circumstances providing criminal defenses. The situations at hand are differed from the state of

extreme necessity, physical and psychological aggression. The situation of operational-investigative activities is considered in relation to the goals and objectives of operational-investigative activity.

Ключевые слова: обстановка, оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия, оперативное внедрение, правомерный вред, состояние вынужденности.

Keywords: situation, operational-investigative activity, operational-investigative activities, operational implementation, legitimate harm, the state of necessity.

При проведении большинства оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ) может быть причинен правомерный вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом¹. Данное обстоятельство влечет необходимость уголовно-правовой оценки таких действий. В подобных ситуациях для правильного принятия решения будет иметь значение характеристика обстановки причинения вреда.

В теории уголовного права считается, что обстановка причинения вреда является как раз тем решающим моментом, который отделяет непреступное поведение от преступного². Составной частью обстановки проведения ОРМ являются внешние факторы, представляющие собой различного рода угрозы правоохраняемым интересам. В Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельности» (далее – Федеральный закон «Об ОРД» или Закон) они выражаются в форме оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий (ч. 1 ст. 7). Фактически большинство из них представляют собой описанные в законе источники опасности для правоохраняемых интересов. Наличие такой опасности характеризует обстановку проведения ОРМ.

Непосредственно обстановка, в которой проводятся ОРМ, получила закрепление в Законе лишь по отношению к тем из них, которые ограничивают некоторые из прав граждан³. Так, в ст. 8 Закона, речь идет об обстановке проведения ОРМ, ограничивающих права человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища. Такие мероприятия считаются правомерными в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления. Что это за случаи, Закон не разъясняет.

¹ См.: Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: монография. В 3 т.: Оперативно-разыскная деятельность и формирование науки о ней. Т. 1 / А.Ю. Шумилов. М., 2013. С. 129.

² Объективная сторона преступления (факультативные признаки): учебное пособие / под ред. А. В. Наумова, С. И. Никулина. М., 1995. С. 63.

³ См.: Гусев В.А. Право органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, прерывать предоставление услуг связи: проблемы реализации // Российский следователь. 2015. № 9. С. 44-48; Иванов В.В. К вопросу о правовом регулировании отдельных условий проведения оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» и перспективы его совершенствования // Российский следователь. 2016. № 11. С. 42-45.

Ввиду особенностей проведения отдельный интерес представляет обстановка оперативного внедрения. Перечисляя ее признаки следует выделить те, которые указывают на необходимость обязательного сокрытия сведений о своей личности: инкогнито внедренного лица, конспирация связей, утаивание прошлого и т.п. Необычные по трудности условия оперативного внедрения обусловлены рядом объективных и субъективных факторов.

Во-первых, это динамичность обстановки, недостаток времени и информации. Ситуация, в которую попадает лицо, зачастую развивается столь стремительно и независимо от его желаний, что прогнозировать ее не всегда удастся. Необходимость ускоренной обработки информации приводит к тому, что решения в выборе поведения могут иногда являться неверными или противозаконными.

Во-вторых, это обусловлено высокой психологической нагрузкой сотрудника оперативного подразделения или лица, сотрудничающего с ним. Для них оперативное внедрение в первую очередь означает адаптацию в преступной группе, которая для внедренного лица является лишь внешней стороной поведения. Его личность как бы раздваивается, поскольку он постоянно находится, с одной стороны, под групповым давлением, а с другой – в определенной психологической изоляции. В литературе высказывается мнение о возможности возникновения в таких случаях ситуации невинного причинения вреда⁴.

В эмоциональном плане чрезвычайно тяжело на протяжении длительного времени демонстрировать притворную лояльность к членам группы и их поступкам. Состояние стрессового напряжения обусловлено потенциальной угрозой разоблачения и страхом за собственную безопасность. Ведь в случае провала защита внедренного лица правоохранительными органами не просто маловероятна, а практически исключена. Рассчитывать он может только на собственные силы. Возможен вариант и лишения жизни внедренного лица.

Так в средствах массовой информации периодически появляются сообщения о лишении жизни сотрудников правоохранительных органов, внедренных в преступные формирования. Например, члены запрещенной в России экстремистской организации «Исламское государство» неоднократно публиковали видео с такими казнями⁵.

Характер поведения в сложившихся обстоятельствах зависит от психологической устойчивости, мотивации сотрудника, его воли, уравновешенности, способности к длительному перевоплощению. И наконец, не следует забывать, что социальная микросреда, в которой приходится выполнять задание,

⁴ См. : Плешаков А. М. Невинное причинение вреда при оперативном внедрении (к постановке проблемы) // 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. С. 140-148.

⁵ См. например: BBC. Русская служба: Боевики ИГ показали видео расправы над «агентом ФСБ». URL: http://www.bbc.com/russian/news/2015/12/151202_isis_russia_fsb_agent_video (дата обращения 23.11.2016).

является криминальной и для нее естественно антиобщественное поведение. Внедряясь в объект оперативного интереса, лицо должно придерживаться определенной линии такого поведения. Иными словами, его действия должны быть адекватны действиям группы и построены на принятых и уважаемых в ней нормах.

Антисоциальное поведение в преступной группе – это прежде всего совершение правонарушений или преступлений и готовность к их совершению. Как правило, члены организованной преступной группы не терпят нейтральных наблюдателей и посвящают в свои преступные замыслы только лишь лиц, участвующих в их подготовке и реализации⁶.

Более того, нельзя исключать возможность провокаций со стороны членов группы. Вполне вероятно проверка лица «в деле», в его способности реально пойти на совершение конкретного преступления против личности, собственности, общественной безопасности. По мнению В.П. Кувалдина и В.М. Антонова каждый новый член преступного сообщества проверяется. Суть проверки состоит в поручении новобранцу или его вовлечении в совершение преступления⁷. Н.В. Павличенко обращает внимание, что для получения информации о лицах, внедренных в криминальную среду, «преступники проверяют и перепроверяют членов преступных групп (организаций, сообществ) путем дачи поручений и заданий, выполнение которых связано с совершением преступлений»⁸.

Представим возможное развитие событий. Предположим, что сотрудник полиции внедряется в организованную преступную группу, подозреваемую в сбыте наркотиков, под видом потенциального покупателя крупной партии. Совершенно очевидно, что «принимающая» сторона устроит его проверку. Помимо сбора о нем сведений она может состоять и в склонении к совершению преступления. Внедренное лицо могут и спровоцировать на его совершение. Например, при встрече с ним, завязать драку с посторонними лицами и втянуть в нее внедренного сотрудника. В подобных случаях, для достижения целей проведения ОРМ, сохранения образа лица, способного на совершение преступления, а соответственно, и для обеспечения своей безопасности, секретному сотруднику полиции придется принять участие в конфликте, а возможно даже и причинить вред здоровью третьим лицам.

Из описанной ситуации наглядно видно, что внедренное лицо, находясь в криминальной среде, всегда балансирует между «дозволенной хитростью и запрещенным обманом»⁹, то есть теми действиями, которые он не должен совершать никогда. Эта обстановка экстремальности оперативного внедрения

⁶ Расцветаев А. Ю. Оперативное внедрение в общей системе оперативно-розыскных мероприятий. Краснодар, 2013. С. 63.

⁷ Кувалдин В. П., Антонов В. М. Противодействие преступных структур органам внутренних дел и меры по его нейтрализации: Лекция. М., 1997. С. 23–24.

⁸ Павличенко Н. В. Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. С. 197.

⁹ См.: Кваша Ю. Ф., Сурков К. В., Васильев Н. Н. Законодательные основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / под общей ред. Ю. Ф. Кваши. М., 2005. С. 699.

характеризует состояние вынужденности действий по причинению вреда объектам уголовно-правовой охраны.

Универсальная характеристика обстановки причинения вреда общественным отношениям при выполнении оперативно-разыскных мероприятий дана и в ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об ОРД», где также говорится о вынужденном причинении вреда. Обстановка вынужденности означает определенность действий по защите правоохраняемого интереса, их неизбежность и обязательность в конкретном месте и в конкретное время.

В специальной литературе имеются определения вынужденности применительно к причинению вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Например, О. А. Вагин, вынужденным признает «причинение вреда, когда иными средствами достижение целей и решение задач ОРД в конкретных условиях осуществить не представилось возможным»¹⁰. Комментируя это определение к описываемым ситуациям автор относит и объективные обстоятельства, которые ставят лиц, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, в условия причинения вреда «с целью предотвращения более тяжких последствий, когда иными мерами (действиями) его предотвратить при конкретных обстоятельствах невозможно либо крайне затруднительно»¹¹.

Термин «вынужденный» в русском языке означает «поставленный в необходимость, принужденный обстоятельствами», а также «недобровольный, совершаемый по принуждению»¹². С учетом логического толкования, на первый взгляд, складывается парадоксальная ситуация. Получается, что, с одной стороны, внедренное лицо добровольно проникает в криминальное образование, заведомо предполагая, что, возможно, придется совершать преступление. Другими словами, само ставит себя в преступное состояние. С другой стороны, мы говорим о недобровольном причинении вреда, которое обусловлено внешними обстоятельствами.

Дело в том, что состояние непосредственной опасности, то есть фактической вынужденности, возникает опосредованно в момент причинения вреда или незадолго до этого. Подобная ситуация однозначно должна быть рассмотрена как один из возможных вариантов хода ОРМ при его планировании. Так называемые принуждаемые обстоятельства могут быть спрогнозированы, и если нет других законных способов достичь поставленных целей, то внедренное лицо должно получить соответствующие инструкции по границам дозволенного поведения. Поэтому уже на этапе подготовки мероприятия возникает гипотетическая возможность вынужденности причинения вреда.

Рассмотренные выше ситуации не предусматривают физического или психического принуждения в отношении внедренного лица. В подобном случае действия такого лица должны рассматриваться в соответствии со ст. 40 УК

¹⁰ Вагин О. А. Конституционные проблемы оперативно-разыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-разыскной деятельности: сборник материалов Всероссийского круглого стола (3 ноября 2011 г.). СПб., 2012; СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Там же.

¹² Толковый словарь русского языка. Т. I / под ред. Д. Н. Ушакова. М., 2000. С. 479.

РФ. Так, иногда лицо находится перед выбором – либо допустить причинение членами преступной группы вреда ему или другим лицам, либо самому причинить вред объектам уголовно-правовой охраны как условие несовершения угрожаемых действий.

Следует отметить, что признак вынужденности свойствен и другим обстоятельствам, исключаяющим преступность деяния, предусмотренным главой 8 УК РФ. Прежде всего, это касается крайней необходимости. Однако разница состоит в отсутствии наличности опасности¹³, ее абстрактности на тот момент, когда уже планируется возможность причинения вреда при оперативном внедрении.

Стоит также иметь в виду, что обстановка вынужденности при проведении ОРМ характеризуется двумя аспектами, ставящими ее в тесную взаимосвязь с целями и задачами оперативно-разыскной деятельности. Так, с одной стороны, перед всеми органами, осуществляющими рассматриваемую деятельность, ставится цель по защите правоохраняемых интересов, а также следующие из нее задачи, которые происходят из смысла их существования и соответствующих нормативно-правовых актов. С другой, применительно к конкретной ситуации, поставленные цели не достигнуты и задачи не решены. Проведение соответствующего мероприятия в таком случае является оптимальным или даже единственным способом их реализации.

Подводя итог отметим, что обстановка причинения вреда при проведении ОРМ характеризуется следующими моментами. С одной стороны это существование различного рода опасностей для правоохраняемых интересов. С другой – необходимостью достижения поставленных целей и решения соответствующих задач. Таким образом обстановка проведения ОРМ является одним из условий, наличие которого позволяет исключить преступность рассматриваемых деяний.

Сделанные выводы позволяют усовершенствовать практику уголовно-правовой оценки и организацию проведения ОРМ. Кроме того, проведенный анализ, может быть учтен при выработке предложений по изменению и дополнению уголовного и оперативно-разыскного законодательства в данной сфере.

Библиографический список

Вагин, О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сборник материалов Всероссийского круглого стола (3 ноября 2011 г.). – СПб. – 2012. С. 7–68; СПС «КонсультантПлюс».

Гусев, В.А. Право органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, прерывать предоставление услуг связи: проблемы реализации // Российский следователь. 2015. № 9. С. 44–48;

¹³ См.: Дмитренко А. П. Проблемы законодательной регламентации совершения преступления при оперативном внедрении как обстоятельства, исключаящего преступность деяния // Современное уголовное законодательство России и вопросы борьбы с преступностью: Сборник научных статей по итогам научно-практического семинара в Московском университете МВД России, посвященного 10-летию принятия УК РФ. М., 2007. С. 82.

Дмитренко, А.П. Проблемы законодательной регламентации совершения преступления при оперативном внедрении как обстоятельства, исключающего преступность деяния // Современное уголовное законодательство России и вопросы борьбы с преступностью: Сборник научных статей по итогам научно-практического семинара в Московском университете МВД России, посвященного 10-летию принятия УК РФ. М., 2007. С. 81–84.

Иванов, В.В. К вопросу о правовом регулировании отдельных условий проведения оперативно-розыскного мероприятия «прослушивание телефонных переговоров» и перспективы его совершенствования // Российский следователь. 2016. № 11. С. 42–45.

Кувалдин, В. П. Противодействие преступных структур органам внутренних дел и меры по его нейтрализации: лекция издание второе / В.П. Кувалдин, В.М. Антонов. – М. : МЦ при ГУК МВД России 1997. – 50 с.

Кваша, Ю.Ф. Законодательные основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков, Н.Н. Васильев; под общ. ред. Ю.Ф. Кваши. – М., 2005. – 1725 с.

Павличенко, Н.В. Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: монография / Н.В. Павличенко. – Омск: Омский юридический институт, 2011. – 248 с.

Плешаков, А.М. Невинное причинение вреда при оперативном внедрении (к постановке проблемы) // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-розыскной 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: Концепция, 2016. С. 140–148.

Расцветаев, А.Ю. Оперативное внедрение в общей системе оперативно-розыскных мероприятий / А.Ю. Расцветаев. – Краснодар: КубИСЭП ОУП ВПО «АТ и СО», 2013. – 121 с.

Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации: монография. В 3 т.: Оперативно-розыскная деятельность и формирование науки о ней. Т. 1 / Шумилов А.Ю. – М.: Издат. дом Шумиловой И.И., 2013. – 455 с.