

Научная статья

УДК 343.13

Doi: 10.33463/2687-1238.2022.30(1-4).4.596-601

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ

Леонид Евгеньевич Щетнев¹

¹ Владимирский юридический институт ФСИН России, г. Владимир, Россия, ls1974@mail.ru

Аннотация. Статья посвящена решению ряда правовых и теоретических вопросов оперативного внедрения с учетом видения проблемы сотрудниками органов, наделенных правом на осуществление оперативно-розыскной деятельности, и субъектами уголовного судопроизводства. Несмотря на достаточно надежную правовую основу проведения такого сложного и многогранного оперативно-розыскного мероприятия, как оперативное внедрение, имеют место пробелы и коллизии в законодательстве, а также недостатки в правовом регулировании оперативно-розыскной деятельности на ведомственном (межведомственном) уровне. Делается вывод о том, что указанные негативные обстоятельства снижают результативность проведения рассматриваемого оперативно-розыскного мероприятия. Предлагаются некоторые направления улучшения оперативно-розыскного законодательства.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, оперативное внедрение, провокация, уголовное судопроизводство

Для цитирования

Щетнев Л. Е. Основные направления совершенствования правовой основы проведения оперативного внедрения // Человек: преступление и наказание. 2022. Т. 30(1–4), № 4. С. 596–601. DOI: 10.33463/2687-1238.2022.30(1-4).4.596-601.

Original article

THE MAIN AREAS OF IMPROVEMENT LEGAL BASIS FOR OPERATIONAL IMPLEMENTATION

Leonid Evgen'evich Shhetnev¹

¹ Vladimir Law Institute of the FPS of Russia, Vladimir, Russia, ls1974@mail.ru

Abstract. The article is devoted to solving a number of legal and theoretical issues of operational implementation, taking into account the vision of the problem by employees of bodies authorized to carry out operational investigative activities and subjects of criminal proceedings. Despite a fairly reliable legal basis for conducting such a complex and multifaceted operational investigative event as operational implementation, there are gaps and conflicts in legislation, as well as shortcomings in the legal regulation of operational investigative activities. At the departmental (interdepartmental) level it is concluded that these negative circumstances reduce the effectiveness of the operational search activity under consideration. Some areas of improvement of operational-investigative legislation are proposed.

Keywords: operational investigative activities, operational investigative measures, operational implementation, provocation, criminal proceedings

For citation

Shhetnev, L. E. 2022, 'The main directions of improving the legal framework for operational implementation' *Man: crime and punishment*, vol. 30(1–4), iss. 4, pp. 596–601, doi: 10.33463/2687-1238.2022.30(1-4).4.596-601.

Априори условия допустимости осуществления оперативно-розыскного мероприятия (ОРМ) оперативного внедрения определяются путем анализа положений различных нормативных правовых актов. Этот анализ необходим и при конкретизации общих требований законодательства, предъявляемых ко всему перечню ОРМ, установленному в ст. 6 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон «Об оперативно-розыскной деятельности»). Во-первых, при осуществлении оперативного внедрения должны строго соблюдаться законы, подзаконные нормативные правовые акты, обеспечиваться права его участников и других лиц, в том числе тех, которые являются объектами оперативной работы. Во-вторых, оперативное внедрение может осуществляться только в целях решения задач, предусмотренных ст. 2 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности». При этом недопустимы: провокация и фальсификация; шантаж и физическое воздействие; совершение действий, создающих угрозу здоровью граждан, унижающих их честь и достоинство; создание без оперативной необходимости условий, затрудняющих нормальное функционирование предприятий, учреждений, организаций, а также нарушающих жизнедеятельность отдельных лиц; привлечение к мероприятию граждан, физические и психические качества которых заведомо ставят под сомнение его результативность, допустимость и практическую целесообразность, и др.

Как видим, содержание изложенных пунктов и выполнение их требований связано со знанием и соблюдением, непосредственным применением или косвенным использованием конкретных положений как Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», так и иных федеральных законов и нормативных правовых актов, конкретизирующих их отдельные положения. Вместе с тем выполнение указанных требований не разрешает проблемы, возникающие в практике оперативно-розыскной деятельности, а лишь частично компенсирует недостатки ее правового регулирования. Следует подчеркнуть, что от выполнения перечисленных требований может зависеть как эффективность (результативность) проводимого мероприятия, так и безопасность его участников, причем как во время проведения, так и после завершения мероприятия. Например, во время предварительного расследования преступления и в ходе судебного разбирательства возможны вовлечение в уголовный процесс участника оперативного внедрения, его оговор или, наоборот, его укрывательство от правоохранительных органов, что имеет существенное значение для решения отдельных возникающих при этом проблем. При этом отсутствие толкования в российском законодательстве понятия провокации в случае участия в проведении оперативного внедрения оперативного работника не исключает оценки его действий со стороны надзирающих и контролирующих органов как злоупотребления полномочиями.

Абсолютно справедливо отмечает Г. С. Шкабин, что «...в современной правоохранительной практике нередки ситуации, когда от сотрудников требуют формальных показателей своей работы, которые на сегодняшний день все еще выражаются в так называемой палочной системе. Вот почему не исключены случаи, когда истинный смысл оперативно-розыскного мероприятия в конкретной ситуации может иметь несколько искаженное содержание и состоять не в предотвращении или пресечении преступления и тем более не в его профилактике, а в искусственном создании высоких показателей» [5, с. 215]. В данном контексте п. 4 ч. 8 ст. 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» отчасти указывает на признаки провокации. Законодатель к ним относит подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, при этом полного определения понятия «провокация к совершению преступления» не раскрывает.

Учитывая данный факт, мы согласны с мнением В. Г. Маматова и С. П. Петрова, которые отмечают, что «...содержание указанной статьи в рассматриваемой части является тавтологией. Умышленно или по невнимательности законодатель не счел нужным редакционно разграничить слова «подстрекательство» и «склонение» союзом «то есть». Таким образом, в настоящей редакции не раскрыта сущность подстрекательства, не перечислены несколько противоправных действий, а даны через запятую синонимы. В этом можно убедиться, обратившись к содержанию ст. 33 УК РФ «Виды соучастников». Часть 4 данной нормы гласит: «...подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом». Так или иначе из положений ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» можно сделать вывод о том, что провокация является синонимом подстрекательства» [4, с. 43].

О. А. Вагин отмечает, что Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не называет способов провокации, а лишь в общей форме устанавливает направленность поведения на склонение, побуждение к совершению противоправных действий. В критерии разграничения правомерного проведения ОРМ и провокации автор предлагает

ориентироваться на судебную практику Верховного и Конституционного судов, а также Европейского Суда по правам человека.

Правоприменителю известно, что термин «провокация» употребляется только в ст. 304 УК РФ (провокация взятки либо коммерческого подкупа), из содержания которой следует, что провокацию преступления можно рассматривать как искусственное создание признаков преступления и доказательств участия в нем соответствующего лица при отсутствии события этого преступления или участия в нем заинтересованного субъекта. Такой подход к определению провокации преступления является оправданным в связи с тем, что он основан на норме закона и отражает его содержание, выраженное в наименовании самой уголовно-правовой нормы. Представляется, что провокация преступления от самого преступления отличается тем, что в одном случае преступление действительно и действия лица образуют состав преступления, а в другом преступление мнимое и действия не содержат признаков состава преступления либо отсутствует событие преступления [2, с. 143].

В данном контексте также возникает вопрос о провокации преступления, организованной оперативными сотрудниками органов, наделенных правом на осуществление оперативно-розыскной деятельности, в ходе проведения ОРМ как превышении ими своих должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Как справедливо указывает В. Н. Борков, утверждение, согласно которому совершение сотрудником правоохранительных органов провокационно-подстрекательских действий является выходом за пределы властных полномочий, спорно [1, с. 69]. Деятельность оперативных сотрудников при проведении оперативного внедрения не предполагает и не может предполагать в силу своей негласности функцию принуждения.

Сложнее установить соотношение провокации преступления с фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности, предусмотренной ч. 4 ст. 303 УК РФ. В определении Верховного Суда РФ от 11 января 2006 г. № 66-о05-123 отмечается, что фальсификация (подделка) означает сознательное искажение представляемых доказательств. Такое преступление считается оконченным с момента приобщения фальсифицированных доказательств к материалам дела в порядке, установленном процессуальным законодательством (определение Верховного Суда РФ от 11 января 2006 г. № 66-о05-123. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс»).

Переходя к рассмотрению очередного проблемного вопроса проведения оперативного внедрения, следует обратить внимание на ч. 2 ст. 95 УПК РФ, из которой следует, что в случае необходимости проведения ОРМ допускаются встречи сотрудника органа дознания, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с подозреваемым с письменного разрешения дознавателя, следователя или суда, в производстве которых находится уголовное дело. Отметим, что проведение ряда ОРМ без проведения встреч представляется практически невозможным. Следует учитывать, что при проведении оперативного внедрения в условиях изоляции применительно к внедряемому лицу должны предъявляться те же требования, что и к фактически задержанным. Если исключить саму возможность встреч оперативного работника с задержанным, то при таком подходе проведение оперативного внедрения в условиях изоляции становится невозможным с точки зрения законности, поскольку исключается контакт (встреча) оперативного работника с участником мероприятия.

Необходимо отметить, что предписания УПК РФ относительно получения разрешения на встречу у дознавателя, следователя или суда создают некоторые трудности

при проведении оперативного внедрения в условиях изоляции в части, касающейся соблюдения конспирации этого мероприятия и зашифровки его участника. Необходимо также учитывать, что ч. 2 ст. 95 УПК РФ допускает встречи оперативного сотрудника с подозреваемым, если эта встреча организована в целях привлечения лица к конфиденциальному содействию, но таковая не может являться ОРМ. В данном контексте оперативный работник, как минимум, должен будет оформить подобную встречу проведением ОРМ «опрос».

В. И. Зажицкий справедливо отмечает, что «...из содержания предписания, предусмотренного ч. 2 ст. 95 УПК РФ, вытекает, что их беседа изначально не предполагает реализацию формы допроса подозреваемого, не заменяет собой данного следственного действия и не имеет своей целью получение доказательства. Это обусловлено тем, что речь должна идти о получении от подозреваемого сведений, имеющих значение для успешного осуществления оперативно-розыскной и контрразведывательной деятельности соответствующих правоохранительных органов, а не для уголовного дела. Если допустить иное, то рассматриваемое предписание вообще не имело бы смысла» [3, с. 36].

Представленная в статье краткая характеристика имеющихся вопросов позволяет сделать вывод о том, что правовая основа проведения оперативного внедрения имеет комплексный характер, следовательно, проблеме ее совершенствования необходимо решать также комплексно, в системной взаимосвязи с положениями нормативных правовых актов различного уровня. В связи с этим для решения правовых проблем оперативно-розыскной деятельности в целом и оперативного внедрения в частности необходима разработка комплексного закона о внесении изменений и дополнений в Закон «Об оперативно-розыскной деятельности» и иные законодательные акты, после чего в соответствие с ним должны быть приведены и ведомственные (межведомственные) нормативные правовые акты. Именно такой подход представляется предпочтительным, в противном случае те проблемы, которые давно обозначились в практике и решение которых предпринято законодателем, так и останутся на уровне деклараций. Не умаляя значения совершенствования норм иных отраслей права, по нашему мнению, приоритетным следует признать совершенствование именно оперативно-розыскного законодательства. Это связано с тем, что современное состояние правовой основы оперативно-розыскной деятельности является следствием неоднократных фрагментарных подходов, обусловленных потребностями решения наиболее актуальных практических задач этой деятельности.

Список источников

1. Борков В. Н. Провокация преступления: уголовно-правовая оценка действий провокатора и спровоцированного // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2019. № 6. С. 68–74.
2. Вагин О. А. Социальная и правовая защита лиц, конфиденциально содействующих оперативным аппаратам криминальной милиции : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 189 с.
3. Зажицкий В. И. Встречи оперативного сотрудника с подозреваемым: какими они должны быть? // *Российская юстиция.* 2015. № 1. С. 34–38.
4. Маматов В. Г., Петров С. П. Об усовершенствовании отдельных норм отечественного законодательства в целях противодействия преступлениям коррупционной направленности // *Российский следователь.* 2020. № 8. С. 42–47.

5. Шкабин Г. С. Обнаружение умысла и провокация преступления: проблемы правомерности проведения оперативно-розыскных мероприятий // Евразийский юридический журнал. 2016. № 11(102). С. 214–216.

References

1. Borkov, V. N. 2019, 'Provocation of a crime: criminal legal assessment of the actions of the provocateur and the provoked', *The Laws of Russia: experience, analysis, practice*, iss. 6, pp. 68–74.
2. Vagin, O. A. 1997, *Social and legal protection of persons confidentially assisting the operational apparatus of the criminal police: PhD thesis (Law)*, Moscow.
3. Zazhickij, V. I. 2015, 'Meetings of an operative with a suspect: what should they be?', *Russian Justice*, iss. 1, pp. 34–38.
4. Mamatov, V. G. & Petrov, S. P. 2020, 'On the improvement of certain norms of domestic legislation in order to counter corruption-related crimes,' *Russian investigator*, iss. 8, pp. 42–47.
5. Shkabin, G. S. 2016, 'Detection of intent and provocation of a crime: problems of the legality of operational investigative measures', *Eurasian Legal Journal*, iss. 11(102), pp. 214–216.

Информация об авторе

Л. Е. Щетнев – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры организации деятельности оперативных аппаратов уголовно-исполнительной системы и специальных мероприятий.

Information about the author

L. E. Shhetnev – candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Head of the Department of organization of the operational apparatus of the penal system and special events.

Примечание

Содержание статьи соответствует научной специальности 5.1.4. Уголовно-правовые науки (юридические науки).

Статья поступила в редакцию 19.04.2022; одобрена после рецензирования 23.07.2022; принята к публикации 22.11.2022.

The article was submitted 19.04.2022; approved after reviewing 23.07.2022; accepted for publication 22.11.2022.