

**УГОЛОВНОЕ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО:
ПРОБЛЕМЫ МЕЖОТРАСЛЕВЫХ СВЯЗЕЙ
И ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
(ОБЗОР V МЕЖВЕДОМСТВЕННОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ)**

© 2020 г. Г. С. Шкабин

Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказания, Москва

E-mail: uprzn@ya.ru

Поступила в редакцию 31.03.2020 г.

Аннотация. В Московском университете МВД России имени В.Я. Кикотя в 2019 г. прошла V Межведомственная научно-практическая конференция, посвященная проблемам и перспективам совершенствования межотраслевых связей уголовного и оперативно-розыскного законодательства. В процессе конференции обсуждались актуальные вопросы генезиса взаимосвязей двух отраслей юридической науки (уголовное право и оперативно-розыскное право); правовой регламентации обстоятельств, исключающих преступность деяний при осуществлении правоохранительной деятельности; провокации преступлений; значения оперативно-розыскной деятельности для квалификации преступлений. В обзоре отражены краткое содержание и основные выводы выступлений участников конференции.

Ключевые слова: уголовное право, оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, межотраслевые связи, провокация преступления, квалификация преступлений, предупреждение преступлений.

Цитирование: Шкабин Г.С. Уголовное и оперативно-розыскное законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования (Обзор V Межведомственной научно-практической конференции) // Государство и право. 2020. № 7. С. 144–150.

DOI: 10.31857/S102694520010715-7

**CRIMINAL AND OPERATIVE-SEARCH LEGISLATION:
PROBLEMS OF INTERSECTORAL RELATIONS
AND PROSPECTS FOR IMPROVEMENT
(REVIEW OF THE V INTERDEPARTMENTAL
SCIENTIFIC AND PRACTICAL CONFERENCE)**

© 2020 G. S. Shkabin

Research Institute of the Federal Penitentiary Service, Moscow

E-mail: uprzn@ya.ru

Received 31.03.2020

Abstract. At Kikot Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia in 2019 hosted the V Interdepartmental scientific and practical Conference dedicated to the problems and prospects of improving intersectoral relations of criminal and operational-search legislation. During the conference, topical issues of the genesis of the relationship between the two sciences were discussed; legal regulation of circumstances that exclude criminal acts when carrying out law enforcement activities; provocation of crime; the importance of operational investigative activities for qualifying crimes. The review reflects a brief summary and main conclusions of the conference participants.

Key words: Criminal Law, operational-search activity, operational-search measures, intersectoral relations, provocation of a crime, qualification of crimes, crime prevention.

For citation: *Shkabin, G.S. (2020). Criminal and operative-search legislation: problems of intersectoral relations and prospects for improvement (Review of the V Interdepartmental scientific and practical conference) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 7, pp. 144–150.*

15 ноября 2019 г. в Москве состоялась V Межведомственная научно-практическая конференция «Уголовное и оперативно-розыскное¹ законодательство: проблемы межотраслевых связей и перспективы совершенствования». Непосредственными организаторами мероприятия выступили кафедра уголовного права и кафедра оперативно-розыскной деятельности и специальной техники Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя (далее – Университет) в сотрудничестве с Союзом криминалистов и криминологов.

Первоначально данная тема задумывалась как «площадка» для диалога между представителями двух наук – уголовного права и оперативно-розыскного права, а также правоприменителями – судьями, прокурорами, следователями и сотрудниками органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Для этого еще в 2015 г. в Рязанском филиале Университета был проведен «круглый стол», который вызвал большой интерес у его участников. Впоследствии (2016) «круглый стол» стал межведомственным, собрав представителей различных субъектов Российской Федерации, а затем (с 2017) приобрел формат конференции, имеющей фактически всероссийский уровень. В 2019 г. в ней приняло участие свыше 130 человек – ученых и практиков, представителей различных ветвей государственной власти, министерств и ведомств из одиннадцати субъектов Российской Федерации. На обсуждение были вынесены вопросы, касающиеся перспектив комплексного развития наук уголовного права и оперативно-розыскного права, правового регулирования правомерно причинения вреда при проведении оперативно-розыскных мероприятий; квалификации преступлений, раскрытых по результатам оперативно-розыскной деятельности; противодействия провокации преступлений; оперативно-розыскных аспектов предупреждения преступлений.

Открыл конференцию заместитель начальника Университета по научной работе, канд. юрид. наук **В.Ю. Федорович**. Обратившись с приветственным словом к участникам, он отметил, что обсуждение проблем совершенствования межотраслевых связей уголовного и оперативно-розыскного законодательства имеет значение не только для развития юридической науки, но и актуально для повышения эффективности противодействия преступности.

Основной доклад на тему «*Постмодернизм межотраслевых связей уголовного права и оперативно-розыскной деятельности*» представил профессор кафедры уголовного права Университета, д-р юрид. наук, доц. **Г.С. Шкабин**. По словам докладчика, историю развития и современное состояние межотраслевых связей уголовного права и оперативно-розыскного права можно условно разделить на три периода: классицизм, модернизм и постмодернизм.

¹ Именно такое написание слова присутствует в названии конференции и докладов. В тексте же обзора будут употребляться словосочетания: «оперативно-розыскное законодательство», «оперативно-розыскная деятельность», «оперативно-розыскное право» и т.д., соответствующие законодательству Российской Федерации. – *Прим. ред.*

В период классицизма (с момента формирования оперативно-розыскной (сыскающей) деятельности до 1992 г.) связи ОРД с уголовным правом либо формально отсутствовали, либо не были достаточно выражены. Ввиду исторических особенностей развития общества и государства в доктрине уголовного права эти вопросы не рассматривались вовсе.

Модернизм (с 1992 г., примерно по 2005–2010 г.), как отметил **Г.С. Шкабин**, отличается коренными преобразованиями в правовом регулировании ОРД, которые затрагивали в т.ч. и вопросы уголовно-правового характера. Это придало новый импульс и для соответствующих научных разработок. В числе первых ученых, которые посвятили свои труды связям уголовного права и ОРД, следует назвать **В.И. Михайлова** и **А.Ю. Шумилова**.

Вместе с тем явная недостаточность комплексных межотраслевых исследований проблем ОРД в период классицизма привела к тому, что в оперативно-розыскном законодательстве появились т.н. «уголовно-правовые фантомы». Это прежде всего действующие ч. 4 ст. 16 и ч. 4 ст. 18 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». В первом случае предусматривался специальный вид обстоятельства, исключающего преступность деяния должностных лиц, осуществляющих ОРД и причинивших вред, а во втором – специальный вид освобождения от уголовной ответственности членов преступной группы, сотрудничающих с органами, осуществляющими ОРД.

Данные нормы по причине своего отраслевого несоответствия практически не применялись. Ввиду отсутствия уголовно-правового регулирования подобных ситуаций отечественным правоприменителем длительное время применялась аналогия норм материального права. Так, по исследованным **Г.С. Шкабиным** с 2001 по 2004 г. 109 уголовным делам, в которых использовались рассекреченные результаты ОРД, в 67% случаев давалась уголовно-правовая оценка рассматриваемым деяниям. Однако такие действия оценивались не по ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», а по правилам ст. 39 УК РФ – как крайняя необходимость, или ст. 41 УК РФ – как обоснованный риск. Нередко применялись и вовсе противоречивые и не соответствующие законодательству формулировки, например: «нет преступления, так как лицо является сотрудником правоохранительного органа»; «лицо действовало в соответствии с постановлением о проведении оперативно-розыскного мероприятия, утвержденным начальником» и т.п.

Аналогичным образом складывалось положение дел и с институтом освобождения от уголовной ответственности. Кроме того, обнажились новые проблемы, связанные с учениями о неоконченном преступлении и о соучастии.

Третий период – постмодернизм (примерно 2005–2010 гг.) характеризуется фактической дуалистичностью регулирования сыска. Так, при одновременном существовании нормативно-правовой базы, регламентирующей ОРД и в определенной степени ее связи с уголовным правом, сформировалось неофициальное право. Докладчик дал ему условные названия – «субправо», «групповое (корпоративное)» и «фиктивное право». Это «параллельное» право компенсировало (и делает

это до сих пор) те пробелы и недостатки, которые существуют в законодательстве в его широком понимании.

Наиболее ярким примером является ситуация с правовой оценкой причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при оперативно-розыскных мероприятиях. Г.С. Шкабин отметил, что если в период с 2001 по 2004 г. в 67% исследованных им уголовных дел такая оценка проводилась, то с 2009 по 2019 г. подобных фактов установлено не было. Фактически в Российской Федерации сложилась в этом плане ситуация, которая существует в США. В этом государстве нет прямого регулирования рассматриваемых случаев в уголовном законодательстве. При этом действия тайных агентов оцениваются с точки зрения выделяемой в теории уголовного права — защиты государственной власти или защиты авторитета правоохранительных органов.

Было обращено внимание и на ряд других проблем, которые делают систему межотраслевых связей уголовного права и ОРД деструктивной. Условно они были дифференцированы на три группы:

1) социально-психологические (выражается в восприятии ОРД как преступной деятельности, а также в существовании стереотипов ее исключительной конфиденциальности);

2) доктринальные (отсутствие единого понятийного аппарата, в т.ч. в понимании предупреждения и профилактики преступлений; использование в теории оперативно-розыскной деятельности категории т.н. «замышляемого преступления», не существующей ни в законодательстве, ни в науке уголовного права);

3) прагматические (определение имитации преступления; отсутствие правовых оснований для оперативного поиска; контроль при осуществлении ОРД за совершением преступления, или условно — «контролируемого преступления»).

В завершение докладчик констатировал, что оперативно-розыскная отрасль права и ее связи с уголовным правом находятся в т.н. точке бифуркации. Поэтому дальнейшее развитие сложного правового механизма под названием «оперативно-розыскная деятельность» во многом зависит от системного подхода при устранении разобщенности между учеными разных научных специальностей; прекращения отстаивания узконаучных интересов и нежелания идти на компромиссы; преодоления стереотипности мышления.

На вопрос д-ра юрид. наук, проф. *Н.Г. Кадникова* о том, что первично во взаимосвязях уголовного права и ОРД — необходимость раскрытия преступления либо обеспечение прав и свобод человека, — Г.С. Шкабин ответил, что главным является соблюдение прав и свобод человека. Но поскольку при осуществлении ОРД интересы и права конкретных людей могут быть нарушены, то такое ограничение должно быть урегулировано уголовным законодательством.

Доктор юрид. наук, проф. *С.В. Расторопов* спросил о допустимых пределах причинения вреда при «контролируемом преступлении». Последовал ответ Г.С. Шкабина: такие границы должны быть установлены законодательно. Контроль за совершением преступления со стороны органов, осуществляющих ОРД, всегда должен иметь одну из основных целей — предотвращение более тяжелых последствий. Кроме того, при проведении оперативно-розыскных мероприятий следует признать недопустимым умышленное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью другого человека либо нарушение половой неприкосновенности или половой свободы личности. Формализация этих пределов, с одной стороны, создаст гарантии для правовой защиты лиц, участвующих в ОРД,

а с другой — обеспечит сохранение прав и свобод граждан, которым такой вред может быть причинен.

Отвечая на вопрос д-ра юрид. наук, проф. *С.С. Галахова* о соотношении оперативно-розыскного предупреждения и профилактики преступлений, докладчик пояснил, что решение этой проблемы требует более широкого подхода. Действующее оперативно-розыскное законодательство не предусматривает возможности проведения оперативно-розыскных мероприятий с целью выявления и устранения причин и условий совершения преступлений, такие действия выходят за рамки ОРД и являются для нее сопутствующими. При этом предупреждение преступлений как задачу ОРД следует рассматривать с точки зрения общей и частной превенции, а также предотвращения и пресечения преступлений.

Главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ *В.И. Михайлов* выступил на тему «*Развитие института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в постановлениях пленумов высших судебных органов страны*». Он изложил свое видение методологической основы сохранения баланса между, с одной стороны, необходимостью противодействия преступности и при этом вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам, в т.ч. и при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, с другой — обеспечением прав и свобод человека. Непосредственно это было продемонстрировано через призму решения судов.

По данным проведенного им исследования, всего лишь 3% решений судов, принятых по гл. 8 УК РФ, касались лиц, на которых возложены обязанности по защите прав и интересов других граждан, общества или государства от общественно опасных посягательств. Из числа осужденных за совершение преступлений, предусмотренных ст. 108 и 114 УК РФ за превышение пределов необходимой обороны либо превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, всего около 0.3% обязаны были защищать других лиц, интересы общества и государства от общественно опасных посягательств (сотрудники частных охранных предприятий и сотрудники органов внутренних дел). Примерно в 94% случаев необходимая оборона была направлена на защиту жизни и здоровья самого обороняющегося, в 1.5% случаев — собственности обороняющегося, в 4.5% случаев — жизни, здоровья и иных интересов родственников.

Вместе с тем в теории права распространена точка зрения, согласно которой правомерность причинения вреда в ходе осуществления не только оперативно-розыскной, но и в целом государственно-властной деятельности, должна основываться на нормах гл. 8 УК РФ. Однако приведенные выше статистические данные и анализ постановлений пленумов высших судебных органов государства указывают на обратное. Они демонстрируют, что вывод об исключительной правовой основе в виде норм гл. 8 УК РФ, регулирующих правомерность действий сотрудников правоохранительных органов и причиняющих вред в процессе реализации профессиональных (должностных) функций, не подтверждается судебной практикой.

Так, например, в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» зафиксировано, что основания, условия и пределы применения оружия или специальных средств определены в соответствующих нормативных правовых актах. На аналогичных принципиальных

основах сформулированы правовые позиции и в ряде других постановлений.

Ныне реальность такова, что около 50 федеральных законов детально и предметно регулируют деятельность лиц, которые обязаны обеспечивать общественную безопасность и общественный порядок. В этих федеральных законах описываются основания и условия причинения вреда. В Уголовном кодексе РФ в силу лаконичности применительно к массе несхожих ситуаций детально регулировать все возможные виды вреда и их допустимые пределы невозможно.

Сотрудники правоохранительных органов обязаны действовать вредоносным образом даже с угрозой собственным интересам в случае реализации своих профессиональных (должностных) функций или исполнения приказа и при этом они должны соблюдать установленную законодательством процедуру. В случае же когда обстановка складывается вне рамок профессиональной (служебной) деятельности и на лице не лежит обязанность устранять опасность с соблюдением установленного порядка, то такая опасность их жизни, здоровью или иным их интересам или интересам других лиц, обществу и государству порождает ситуации необходимой обороны, задержания лица, совершившего преступление, крайней необходимости и т.д.

Приведенные данные о практике применения судами норм гл. 8 УК, правовые позиции, сформулированные в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, позволяют сделать вывод о том, что в судебной практике в качестве правовой основы правомерности вреда, причиненного сотрудниками правоохранительных органов при проведении оперативно-розыскных и специальных мероприятий, применения оружия, специальной техники, физической силы и иных мер, признаются федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации, регулирующие соответствующий вид профессиональной (служебной) деятельности.

Необходимо признать, что судебная практика фактически сформировала такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как «выполнение профессиональных (должностных) функций». Следует исходить из того, что в современных условиях невозможно безвредным способом решать вопросы соблюдения прав человека, сохранения интересов личности, общества и государства. Поэтому причинение вреда в ходе реализации профессиональных (должностных) полномочий является социально допустимым, т.к. это содействует охране правопорядка, правильному осуществлению функций государственных органов и иной общественно полезной деятельности.

В связи с изложенным и в целях придания логической завершенности механизму нормативного правового регулирования ситуаций правомерного вреда гл. 8 УК РФ следует дополнить статьей «Выполнение профессиональных (должностных) функций», в соответствии с которой не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законодательством интересам при правомерном выполнении лицом своих профессиональных (должностных) функций в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, изданными во исполнение Конституции РФ и иных нормативных правовых актов.

На вопрос *С.В. Расторопова* о способах реализации предлагаемой нормы, например, в отношении сотрудников полиции, *В.И. Михайлов* ответил, что вопрос должен решаться следующим образом. Если должностное лицо причинило вред, то оценку его поведения следует соотносить с нормами Федерального закона «О полиции». В случае если оно вышло

за установленные этим Федеральным законом рамки, то будет подлежать ответственности.

Отвечая на вопрос *Г.С. Шкабина*, о том, какой нормативный правовой акт должен применяться в случае противоречия законодательства, регулирующего профессиональные функции, и Уголовного кодекса РФ, *В.И. Михайлов* ответил, что в таких случаях нормы специального законодательства имеют преимущество. Положения гл. 8 УК РФ применяются только тогда, когда конкретная ситуация не урегулирована отраслевым нормативным актом, либо когда должностное лицо действует частным порядком вне своих профессиональных полномочий.

В своем выступлении ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ *Г.Б. Мирзоев* затронул *актуальные проблемы провокации преступлений и меры противодействия ей*. Он обратил внимание на значимость темы провокации преступлений со стороны недобросовестных сотрудников правоохранительных органов, затем привел ряд рекомендаций для адвокатов, осуществляющих защиту по уголовным делам, в которых имеются признаки провокации.

Во-первых, это необходимость оценить порядок получения изначальной информации о преступлении от лица, не участвующего в ОРД, или от конфиденнта. Если речь идет о втором случае, то это с большей степенью вероятности указывает на провокацию.

Во-вторых, критическому анализу необходимо подвергнуть порядок принятия решения о проведении ОРМ. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» предполагает проведение ряда оперативно-розыскных мероприятий только на основании постановления, утверждаемого руководителем органа, осуществляющего ОРД. Данное обстоятельство не позволяет говорить о соблюдении всех гарантий для лиц, в отношении которых проводятся мероприятия.

В-третьих, требует внимательного исследования и процедура проведения ОРМ. Следует выяснить, имело ли место манипуляция подзащитным, намеренный вызов у него интереса к совершению преступления и т.п.

В-четвертых, следует рассмотреть возможность применения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации с позиций процессуальных гарантий для подзащитного от привлечения к уголовной ответственности, основанной на результатах провокационных ОРМ.

По мнению выступающего, указанные рекомендации необходимо обобщить, сформулировать их и понятие провокации в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности». Кроме того, эти рекомендации следует изложить в одном из постановлений Пленума Верховного Суда РФ в качестве руководства для оценки законности производства ОРМ и выявления при их осуществлении провокации.

В заключение *Г.Б. Мирзоев* сказал, что жертвой провокации может стать любой человек, независимо от должности и звания. По этой причине действующее законодательство должно оберегать права человека и содержать необходимые гарантии для их реального соблюдения. При этом важнейшее значение в этой сфере имеют сотрудники органов внутренних дел.

Главный научный сотрудник НИИ ФСИН России, д-р юрид. наук, проф., заслуженный сотрудник органов внутренних дел РФ *С.С. Галахов* свое выступление посвятил теме «Уголовно-правовое обеспечение осуществления оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации: состояние,

проблемы, перспективы совершенствования». В нем он обратил внимание на то, что в сфере противодействия преступности говорить об исключительной роли той или иной науки представляется некорректным. Несмотря на это, уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации имеет основополагающее значение для научного подхода к правильному пониманию и дальнейшему совершенствованию правового регулирования последней. При этом среди ученых высказывается много противоречивых суждений. Они касаются как непосредственно норм оперативно-розыскного законодательства, так и связанных с ними уголовных и уголовно-процессуальных правовых предписаний. Называя их, выступающий сделал ряд принципиальных мозаключений.

Так, сравнивая цели, задачи и принципы уголовного и оперативно-розыскного законодательства, очевидным является то, что нормы последнего значительно уже и менее содержательны. Следует согласиться и с тем, что именно уголовное законодательство определяет уголовно-правовую политику государства в целом. Не вызывает сомнений также утверждение о том, что без существования уголовного права положения Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» не жизнеспособны в правовом государстве.

Приведенные суждения имеют основополагающее значение для правильного понимания и исследования такой категории, как уголовно-правовое обеспечение осуществления оперативно-розыскной деятельности. Однако, несмотря на все объективные успехи в этом направлении, существуют еще и субъективные причины, не позволяющие говорить о научном консенсусе в части оптимизации правовых основ ОРД. Вызвано это тем, что подобные вопросы рассматривались преимущественно при решении научных проблем оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности, забывая при этом позиции ученых, представляющих науку уголовного права.

Таким образом, уголовное законодательство может и должно воздействовать на общественные отношения между субъектами и объектами оперативно-розыскной деятельности, быть их регулятором, поэтому основополагающее место среди источников правового регулирования ОРД по праву принадлежит уголовному законодательству. Его обеспечивающее начало имеет несколько форм проявления, которые С.С. Галахов выделил в следующие направления правоприменения.

Во-первых, нормы уголовного законодательства выполняют охранительную функцию, которая отражена в задачах и целях наказания УК РФ (ст. 2, 43), и коррелируются с целями и задачами Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст. 1, 2).

Во-вторых, нормы уголовного законодательства определяют понятие преступления и его признаки, т.е. против каких действий или бездействия должна быть направлена оперативно-розыскная деятельность в целях решения своих задач (ст. 14 УК РФ).

В-третьих, в ч. 3–5 ст. 15 УК РФ раскрываются признаки категорий преступлений. Без их знания оперативный сотрудник не может принять решение о возможности или невозможности проведения отдельных оперативно-розыскных 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 неприкосновенность жилища в случаях, не терпящих отлагательства, без получения судебного решения.

В-четвертых, знание норм Особенной части УК РФ позволяет оперативным сотрудникам определить конкретные территории оперативного обслуживания и конкретных физических лиц, в отношении которых должны проводиться оперативно-розыскные мероприятия.

В-пятых, обеспечивающая роль уголовного законодательства позволяет предостерегать оперативных сотрудников от нарушений ими уголовно-правовых запретов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Этому служат статьи УК РФ: ст. 137 – незаконное собиране или распространение сведений о частной жизни граждан; ст. 138 – нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений; ст. 139 – незаконное проникновение в жилище граждан; ст. 140 – неправомерный отказ в предоставлении гражданину информации, непосредственно затрагивающей его права и свободы; ст. 283 – разглашение государственной тайны; ст. 284 – утрата документов, содержащих государственную тайну.

В завершение С.С. Галахов подчеркнул, что нормы уголовного законодательства во многом открывают широкие возможности использования сил, средств и методов оперативно-розыскной деятельности в противодействии преступности. Они обеспечивают безопасность личности, общества и государства от преступных посягательств при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Однако стоит признать, что эффективность уголовного-правового обеспечения оперативно-розыскной деятельности во многом сдерживается существенными недостатками межотраслевых связей.

Судья Железнодорожного городского суда Московской области, канд. юрид. наук, доц. **И.И. Голубов** выступил на тему «*Значение вида оперативно-розыскного мероприятия для квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков*». Он обратил внимание на то, что по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотиков, раскрытых в результате осуществления оперативно-розыскной деятельности, из 15 ОРМ, предусмотренных в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности», чаще всего используются только пять. Это опрос, проверочная закупка, наблюдение, прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи. Причем анализ судебной практики выстраивает их иерархию по важности для уголовно-правовой оценки содержания. В соответствии с этим утверждением выступающий в зависимости от степени значимости ОРМ для правильной квалификации преступлений предложил следующую их классификацию в порядке возрастания.

1. Опрос. В целях придания опросу доказательственного значения он проводится, как правило, с применением видеозаписи. Однако она не способна придать ему юридическую силу, если в ходе дальнейшего производства по уголовному делу опрашиваемое лицо не подтверждает ранее изложенные им сведения. Исключением являются случаи, когда при опросе подозреваемым указано, к примеру, место хранения орудий, средств или предметов преступления после его совершения, которые были обнаружены сотрудниками оперативных подразделений только благодаря данной информации.

Таким образом, опрос чаще всего является недостаточным доказательством для правильной квалификации общественно опасного деяния. Однако в некоторых случаях в совокупности с другими доказательствами по делу его результаты могут способствовать правильной квалификации содеянного.

2. Наблюдение. В последнее время по причинам, связанным с развитием телекоммуникационных систем, данное

ОРМ на практике встречается все чаще, по сути, заменяя проверочную закупку.

Анализируя судебную практику по рассмотрению уголовных дел, связанных с незаконным оборотом наркотиков, следует прийти к выводу о том, что результаты данного вида ОРМ представляют собой достаточно достоверные и надежные доказательства факта совершения преступления. В зависимости от времени проведения наблюдения действия виновных могут быть квалифицированы как незаконный сбыт (ст. 228¹ УК РФ) или незаконное приобретение наркотиков (ст. 228 УК РФ). Чтобы проверить путем наблюдения, кто взял из закладки наркотическое средство — потребитель или распространитель, рассматриваемое оперативно-розыскное мероприятие требуется довести до логического завершения. Иными словами, до момента, когда распространитель сделает закладку хотя бы одной части приобретенного им наркотического средства.

Таким образом, результаты данного вида оперативно-розыскных мероприятий представляют собой надежное и достоверное доказательство в совокупности с другими доказательствами по уголовному делу.

3. Снятие информации с технических каналов связи. Как правило, результатом данного оперативно-розыскного мероприятия являются сведения о телефонных соединениях по конкретным абонентским номерам, IMEI телефонов со снятием информации с базовых станций (биллинг).

Несомненное преимущество результатов этого мероприятия — его объективный характер, основанный на технической возможности зафиксировать факт соединения между абонентами, а также определить место нахождения каждого из них. К числу его недостатков стоит отнести, во-первых, невозможность ответить на вопрос, кто персонально являлся абонентом в момент соединения. Во-вторых, неспособность определить точное местонахождение абонента. По мнению допрашиваемых в суде специалистов, расстояние от базовой станции до абонента в момент соединения может составлять до 7 км в черте города и до 15 км за населенными пунктами. Это происходит по той причине, что при большой нагрузке на ближайшую к абоненту базовую станцию она не фиксирует соединение, а выступает в роли ретранслятора, и тогда соединение может обеспечиваться более удаленными базовыми станциями.

Тем не менее анализ результатов данного оперативно-розыскного мероприятия на практике порою позволяет раскрывать преступления, по которым отсутствуют прямые доказательства.

4. Проверочная закупка. Еще до недавнего времени это мероприятие являлось одним из самых распространенных. Сегодня с учетом развития бесконтактных способов коммуникаций сотрудникам оперативных подразделений становится все сложнее пресекать преступления путем его использования. Несмотря на это, рассматриваемое мероприятие позволяет получить надежные и достоверные доказательства по преступлениям, связанным с незаконным оборотом запрещенных предметов.

Однако в результате проверочной закупки могут быть получены и искаженные сведения. Поэтому чтобы не допустить неверную квалификацию содеянного, органу предварительного следствия следует в обязательном порядке досконально проверять и версии обвиняемого о возможной его провокации. Для этого следует допрашивать сотрудников оперативных подразделений о их поминутных действиях при проведении мероприятия. Таким же детальному допросу должны быть подвергнуты «закупщик» и «сбытчик». Между ними

почти всегда требуется проведение очных ставок. Обязателен анализ детализации телефонных соединений с привязкой к базовым станциям — как «закупщика», так и «сбытчика». Следует проверить каждый факт из показаний как закупщика, так и обвиняемого в сбыте. При необходимости нужно допросить указанных лиц еще раз. После тщательного сопоставления друг с другом содержания каждого из полученных доказательств и с учетом требований ч. 3 ст. 14 УПК РФ нужно принять решение о правильной квалификации.

5. Прослушивание телефонных переговоров. Результаты данного ОРМ являются одними из самых надежных, но при этом практически всегда необходимо их подтверждение другими доказательствами по делу. Требуется также проведение фоноскопической экспертизы принадлежности голоса конкретному абоненту. Однако здесь следует учитывать соблюдение требований законодательства относительно проведения самого оперативно-розыскного мероприятия и порядка предоставления его результатов органу предварительного следствия.

В завершение был сделан вывод, что предложенная иерархия ОРМ может быть использована при организации и планировании ОРД.

На вопрос *Н.Г. Кадникова* о возможности введения судебного санкционирования на проведение всех ОРМ И.И. Голуб ответил, что считает целесообразным расширение прокурорского надзора в рассматриваемой сфере. Получение же согласия суда на проведение каждого оперативно-розыскного мероприятия не соответствует принципу экономии государственных сил и средств.

Профессор кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии МВД России, проф., заслуженный юрист РФ *В.М. Агмажитов* поделился размышлениями на тему «*О системном подходе к совершенствованию правового регулирования оперативно-розыскной деятельности*». Он сообщил, что принимал участие в разработке еще первого Закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации». И уже тогда возникли вопросы правового регулирования этого вида государственной деятельности. У специалистов есть мнение, что должное регламентирование ОРД отсутствует.

В первую очередь это касается понятия оперативно-розыскной деятельности, под которой согласно ст. 1 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» понимается прежде всего вид деятельности. Среди специалистов существует мнение, что ОРД нужно рассматривать как государственную-правовую форму противодействия преступности.

Следует обратить внимание также на то, что в соответствии с нормативными установлениями ОРД осуществляется посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. Однако правильнее было бы считать, что она осуществляется посредством применяемых в результате организационных мер оперативно-розыскных действий. Разновидностью последних помимо оперативно-розыскных мероприятий являются еще и оперативно-розыскные методы.

Главный научный сотрудник НИИ ФСИН России, д-р юрид. наук, проф. *С.М. Колотушкин* посвятил свое выступление *противодействию использованию каналов сотовой связи в учреждениях уголовно-исполнительной системы*. За последние годы возросло количество сотовых телефонов, незаконно применяемых на территориях исправительных учреждений. Это обусловливается рядом причин. Во-первых, наличие телефона является атрибутом криминального статуса осужденного. Во-вторых, индивидуальное средство связи фактически

представляет собой элемент «тюремной» субкультуры и субординации. В-третьих, эти предметы часто выступают в качестве средств совершения преступлений. Во всех перечисленных случаях перед оперативными подразделениями учреждений, исполняющих наказание, стоит задача по предупреждению совершения преступлений и нарушений установленного режима отбывания наказания.

Среди перспективных направлений противодействия несанкционированному использованию средств мобильной связи представителями НИИ ФСИН России и Минкомсвязи России стала рассматриваться идея создания т.н. «зон тишины». Для этого, во-первых, выделяется территория особого статуса, на которой не допускается сотовая и интернет-связь. Во-вторых, этот участок местности фиксируется системой географических координат. В-третьих, используя пеленгацию, автоматически определяются координаты радиосигнала мобильного источника связи. В-четвертых, осуществляется расчет географических координат источника радиосигнала, если этот источник находится на территории особого статуса, фиксируется его системные номера IMSI и IMEI. В-пятых, эти номера передаются всем операторам сотовой связи на территории Российской Федерации, которые их вносят в «черный список» и прекращают предоставление услуг связи как по абонентскому номеру, так и по системному номеру устройства. С.М. Колотушкин также добавил, что дополнительно может быть создан своего рода «белый список» – абонентские номера определенной категории начальствующего состава ФСИН России. Это позволит использовать как сотовые телефоны, так и интернет-связь на территории особого статуса.

В выступлении профессора кафедры уголовного права и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России, д-ра юрид. наук, проф. **А.Я. Гришко** была раскрыта проблема соотношения *уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного законодательства в обеспечении целей наказания*. Одним из аспектов межотраслевых связей уголовного, уголовно-исполнительного и оперативно-розыскного законодательства является вопрос возмещения вреда при исполнении наказания. Было обращено внимание на то, что Уголовно-исполнительный кодекс РФ требует учитывать данные о возмещении вреда в представлении о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания. В Уголовном кодексе РФ закреплено несколько норм, направленных на возмещение виновным вреда потерпевшим. В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» среди его задач указывается на установление имущества, подлежащего конфискации. Вместе с тем, по мнению выступающего, оперативные подразделения учреждений, исполняющих наказания, не предпринимают достаточных усилий для реализации данной задачи.

Старший преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники Рязанского филиала Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя, канд. юрид. наук **С.Д. Петроченков** выступил на тему

«Актуальные вопросы отнесения технических устройств к категории специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации». Он затронул проблему отношения понятий «специальные технические» и «иные технические» средства, предназначенные для негласного получения информации.

Было обращено внимание на то, что оперативно-розыскное законодательство допускает при осуществлении ОРД применение информационных систем, фотосъемки, аудио- и видеозаписи, а также других технических и иных средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющих вреда окружающей среде. Одновременно не допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, уполномоченными на то физическими и юридическими лицами.

Запрещая лицам, не являющимся субъектами ОРД, негласно применять обе категории техники, законодатель в ст. 138¹ УК РФ устанавливает уголовную ответственность за незаконный оборот только «специальной техники». С точки зрения уголовного законодательства специальные технические средства являются предметом указанного преступления и средством совершения многих преступлений, посягающих на охраняемую законодательством тайну.

Таким образом, уголовно наказуем только оборот «специальных», но не «иных» технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Анализируя разницу между этими категориями, С.Д. Петроченков приходит к выводу о необходимости изменения действующего законодательства.

Доцент кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии управления МВД России, канд. юрид. наук **Ю.А. Лапунова** рассказала о *влиянии несовершенства уголовного законодательства на осуществление оперативно-розыскной деятельности по выявлению и раскрытию преступлений, совершаемых на религиозной почве*. Классифицировав недостатки конструкций отдельных составов преступлений, она подчеркнула, что существующие пробелы влияют на результативность организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Доцент кафедры уголовной политики Академии МВД России, канд. юрид. наук **Т.В. Варчук** в своем выступлении обратила внимание на виктимологические проблемы оперативно-розыскной деятельности.

В заключительном выступлении **Г.С. Шкабин** подвел итоги конференции. Он отметил многообразие тематики докладов выступающих, обратив внимание на увеличение количества участников. Он еще раз подчеркнул необходимость дальнейшего комплексного, межотраслевого исследования проблем оперативно-розыскной деятельности. Было принято решение по итогам конференции опубликовать сборник научных трудов.

Сведения об авторе

ШКАБИН Геннадий Сергеевич – доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник НИЦ-2 ФКУ НИИ ФСИН России; 125130 г. Москва, ул. Нарвская, д. 15а

Authors' information

SHKABIN Gennadiy S. – Doctor of Law, associated Professor, Chief Researcher, SIC-2 Research Institute of the Federal Penitentiary Service; 15a Narvskaya str., 125130 Moscow, Russia