
УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ПРАВОМЕРНОЕ БЕЗДЕЙСТВИЕ: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В ХОДЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАДАЧИ ПРЕСЕЧЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

© 2023 г. В. В. Семенчук

Дальневосточный юридический институт МВД России, г. Хабаровск

E-mail: semenchuk_ord@mail.ru

Поступила в редакцию 15.02.2022 г.

Аннотация. В статье рассматриваются проблемные вопросы осуществления оперативно-розыскного контроля за совершаемыми преступлениями. Автором представлены причины, по которым оперативные сотрудники не осуществляют немедленное пресечение преступлений. Анализ судебной практики свидетельствует, что подобное вынужденное бездействие признается допустимым по различным социально оправданным причинам, несмотря на отсутствие для этого достаточных правовых оснований. С целью решения представленной проблемы выдвинуты предложения по совершенствованию Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в части установления условий документирования совершаемых преступлений, понятий и условий проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также создания гарантий восстановления прав потерпевших, нарушенных ввиду необходимости продолжения оперативно-розыскного контроля за такими преступлениями.

Ключевые слова: правомерное бездействие, оперативно-розыскная деятельность, пресечение преступлений, документирование, оперативно-розыскные мероприятия, проверочная закупка, оперативный эксперимент, обоснованный риск, раскрытие преступлений, возмещение вреда.

Цитирование: Семенчук В.В. Правомерное бездействие: проблемные вопросы осуществления оперативно-розыскной деятельности в ходе реализации задачи пресечения преступлений // Государство и право. 2023. № 3. С. 87–100.

DOI: 10.31857/S102694520018545-0

LAWFUL INACTION: PROBLEM ISSUES ABOUT THE IMPLEMENTATION
OF THE OPERATIVE-INVESTIGATIVE ACTIVITY DURING
THE SOLVATION OF THE CRIME SUPPRESSION TASK

© 2023 V. V. Semenchuk

Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Khabarovsk

E-mail: semenchuk_ord@mail.ru

Received 15.02.2022

Abstract. The article describes the problematic issues about the operative-investigative control over the continuing crimes. The author presents the reasons why operative officers don't immediately suppress crimes. Analysis of judicial practice shows that such forced inaction is recognized as acceptable because of various socially justified reasons, although there is no sufficient legal basis for this. For the solvation of presented problem author proposed to improve the Federal Law "On operative-investigative activity": establish the conditions for documenting continuing crimes; establish the definitions for the operative-investigative measures and special conditions for the "experimental" measures; provide guarantees for the restoration of the victim's rights violated due to the necessity of the operative-investigative control over continuing crimes.

Key words: lawful inaction, operative-investigative activity, crime suppression task, documentation, operative-investigative measures, test purchase, operational experiment, reasonable risk, disclosure of crimes, compensation for harm.

For citation: Semenchuk, V.V. (2023). Lawful inaction: problem issues about the implementation of the operative-investigative activity during the solvation of the crime suppression task // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 3, pp. 87–100.

Обеспечение защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также обеспечение безопасности общества и государства являются целью оперативно-розыскной деятельности (ОРД) и первостепенной обязанностью органов, ее осуществляющих. В контексте исполнения данной обязанности учеными отмечалось, что пассивность при проведении оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) недопустима и такие мероприятия должны осуществляться своевременно и в достаточном объеме¹.

Защита приведенных прав неразрывно связана с реализацией задачи ОРД по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, а также установлению причастных к ним лиц. Хотя элементы данной задачи связаны единой целью противодействия преступности, порой приходится выбирать между предупреждением и пресечением преступлений, с одной стороны, и их раскрытием — с другой.

Пример такого противоречия приводился учеными при рассмотрении оперативного внедрения: вмешаться в процесс противоправного развития событий и тем самым поставить под сомнение выполнение задачи по раскрытию преступления? воздержаться от вмешательства, не пресекая преступление, и лишь в дальнейшем реализовать информацию при привлечении разрабатываемого к уголовной ответственности?²

Очевидно, что пресечение подготавливаемых преступлений приоритетней раскрытия совершенных, так как позволяет избежать негативных последствий, устранение которых порой невозможно. Однако из любого правила есть исключения, и вмешательство в преступную деятельность может оказаться преждевременным и в дальнейшем помешать изобличению лиц, причастных к ее совершению, и как результат — создать условия совершения преступлений в будущем вне оперативного контроля.

В качестве причин вынужденного отказа от пресечения преступной деятельности в пользу продолжения оперативно-розыскного контроля за ней можно выделить:

¹ См.: Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: постатейный / А.И. Алексеев, О.А. Вагин, Д.В. Закаляпин и др.; под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М., 2011.

² См.: Вагин О.А., Исиченко А.П., Четчин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: постатейный. М., 2009.

1. Необходимость установления других лиц, причастных к преступной деятельности, и фактов ее совершения. Пресечение преступления и задержание одного из участников группы лиц в момент совершения преступления может стать препятствием для изобличения других участников, причастность которых не была достоверно задокументирована. Данными лицами могут быть приняты меры по уничтожению следов преступной деятельности и сокрытию от правоохранительных органов.

2. Совершаемые действия до момента их окончания не всегда возможно квалифицировать как преступные. Например, в случае пресечения проникновения в автомобиль возникнет вопрос, как оценить задокументированные действия: как покушение на кражу, покушение на угон, умышленное повреждение чужого имущества, либо как гражданско-правовой деликт в случае незначительности ущерба? Если лицо откажется сообщить о своих истинных намерениях и умысел не будет задокументирован иным путем, то велика вероятность отказа в возбуждении уголовного дела. Пресечение подобных действий и оказание мер индивидуально-профилактического воздействия не является гарантией отказа от совершения преступления. В противоположность этому возможна смена модели преступного поведения, дополнительная маскировка и сокрытие следов преступной деятельности.

3. Проблемы в понимании достаточности данных для возбуждения уголовного дела. Уголовно-процессуальный кодекс РФ не содержит конкретных критериев определения достаточности данных для возбуждения уголовного дела. Примеры формализации признаков преступления, обнаружение которых может указывать на достаточность данных, встречаются в подзаконных нормативных актах³, но имеют скорее характер исключений, призванных обеспечить более полное использование средств уголовного судопроизводства для защиты прав потерпевших. Закрепить такие критерии для всех криминальных ситуаций представляется труднореализуемой задачей.

В теории уголовного процесса сложилось представление, что для возбуждения уголовного дела достаточно сведений, подтверждающих событие преступления, свидетельствующих о его

³ Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением лиц: приказ МВД России № 38, Генпрокуратуры России № 14, СК России № 5 от 16.01.2015 г. // Росс. газ. 2015. 30 марта.

признаках, которые могут иметь вероятностный характер и еще не обладать свойствами доказательств. В основном такие сведения касаются объекта и объективной стороны преступления⁴.

Подход правоприменителя по данному вопросу отличается. С.В. Клещев отмечал, что более 75% опрошенных следователей под достаточными данными понимают информацию, которая достоверно свидетельствует обо всех элементах состава преступления. По его мнению, это приводит к попыткам решить в данной стадии уголовного процесса задачи, перед ней не стоящие, что в конечном счете ведет к несвоевременному возбуждению уголовных дел⁵.

Причины подобной установки кроются в оценке судебной перспективы по уголовным делам. К.Б. Калиновский и А.Е. Чечетин по данному поводу отмечали, что прекращение уголовного дела расценивается как дефект в работе следователя, результат необоснованного его возбуждения⁶.

Об этом, в частности, свидетельствуют некоторые показатели ведомственной статистической оценки результатов деятельности территориальных ОВД, имеющие отрицательное значение: отношение количества уголовных дел, возвращенных для дополнительного расследования прокурором и судом в порядке ст. 237 УПК РФ, к числу оконченных производством уголовных дел; число оправданных и лиц, дела в отношении которых прекращены судом за отсутствием события, состава преступления, а также в связи с непричастностью.

Представленные показатели нацелены на повышение качества предварительного расследования и его оперативного сопровождения, а также исключения необоснованного возбуждения уголовных дел. Однако их субъективное восприятие ведет к тому, что материалы сообщения о преступлении оцениваются не только с позиции достаточности оснований для возбуждения уголовного дела, но и через призму направления уголовного дела в суд.

⁴ См.: *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный. 15-е изд., перераб. и доп. М., 2021; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный / О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов, В.А. Давыдов и др.; отв. ред. В.М. Лебедев; рук. авт. кол. В.А. Давыдов. М., 2014; *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный / под общ. ред. А.В. Смирнова. Подготовлено для СПС «КонсультантПлюс», 2012; *Эксархонупло А.А.* Работа адвоката с «отказными» материалами уголовных дел // Адвокатская практика. 2014. № 1. С. 35–38.

⁵ См.: *Клещев С.В.* О некоторых вопросах проверки сообщения о преступлении // Росс. следователь. 2010. № 14. С. 10, 11.

⁶ См.: *Калиновский К.Б., Чечетин А.Е.* Защита прав потерпевших от преступлений в стадии возбуждения уголовного дела российской уголовной процессуальной // Росс. следователь. 2015. № 9. С. 10–14.

В случае использования сведений, содержащихся в результатах ОРД, в качестве оснований для возбуждения уголовного дела у следователей возникают дополнительные требования к их информационному содержанию по сравнению с материалами проверки сообщения о преступлениях по заявлениям потерпевших, о чем, в частности, свидетельствуют результаты анкетирования сотрудников следственных подразделений⁷, проведенного в 2021 г.

На вопрос: «Требуется ли установление специальных требований к содержанию результатов ОРД при их использовании для возбуждения уголовного дела?» — 73.3% опрошенных сотрудников следственных подразделений СК России и 66.8% сотрудников следственных подразделений МВД России ответили: «Да, это будет стимулировать оперативных сотрудников к более качественному сбору информации в ходе документирования преступлений».

В свою очередь, на вопрос: «Должен ли следователь обладать правом возврата результатов ОРД для проведения дополнительной проверки, если они, по его мнению, не содержат достаточных данных для возбуждения уголовного дела?» — 51.6% опрошенных сотрудников следственных подразделений СК России и 59.9% сотрудников следственных подразделений МВД России ответили: «Да, для того, чтобы уйти от принятия излишних процессуальных решений и дать возможность доработать материал».

Предъявление больших требований к результатам ОРД имеет противоречивый характер.

С одной стороны, пострадавший предоставляет только те сведения, которыми он фактически располагает, и не обязан осуществлять сбор доказательственного материала. В стадии процессуальной проверки, проводимой в порядке ст. 144 УПК РФ, нет гарантии установления всех признаков преступления, что не исключает возбуждения уголовного дела. В случае с безвестным исчезновением граждан, когда такие признаки формализованы, для возбуждения уголовного дела, например, будет достаточно того, что без вести пропавшим окажется несовершеннолетний.

⁷ Проведено анкетирование 244 сотрудников следственных органов СК России (следственные органы по Республике Ингушетия, Алтайскому краю, Камчатскому краю, Приморскому краю, Хабаровскому краю и Еврейской автономной области, Амурской, Магаданской и Сахалинской областям) и 467 сотрудников следственных органов МВД России (следственные органы Управления на транспорте МВД России по Дальневосточному федеральному округу, территориальных ОВД республик Бурятия, Саха (Якутия), Алтайского, Камчатского, Красноярского, Приморского и Хабаровского краев, Иркутской, Магаданской, Новосибирской и Оренбургской областей).

Кроме того, с целью восстановления нарушенных прав потерпевшими могут предприниматься меры по обжалованию решения отказа в возбуждении уголовного дела, не соответствующего их интересам.

С другой стороны, результаты ОРД в сравнении с заявлением потерпевшего, как правило, представляются не после обнаружения первичных признаков преступления, а после того, как будет проведена их проверка, что предполагает их большую информативность.

Исходя из этого, решение о возбуждении уголовного дела на основании результатов ОРД, в сравнении с работой по заявлению потерпевших, должно приниматься без дополнительных требований. Но с учетом представления о судебной перспективе возникает обратная ситуация, в качестве причин которой можно привести следующие: ОРД является профессиональной деятельностью должностных лиц органов власти, наделенных правом использовать определенные методы познания, что предполагает и большую ответственность за качество собранных данных в сравнении с информацией, представленной потерпевшими; при выявлении преступлений формирование результатов ОРД, как правило, осуществляется до регистрации сообщения о преступлении, что предполагает возможность сбора материала в более краткие сроки⁸.

На данном этапе возможно осуществление взаимодействия сотрудников оперативных и следственных подразделений, в рамках которого последние могут получать разного рода указания на необходимость дополнения собранных данных. Как видно из результатов анкетирования, сотрудники следственных подразделений положительно относятся и к возможности обретения права на возврат результатов ОРД без принятия по ним процессуальных решений с целью сбора дополнительных сведений.

Так, на вопрос: «Требуется ли совершение действий, предусмотренных ст. 144 УПК РФ, для проверки результатов ОРД при принятии решения о возбуждении уголовного дела?» — 40.6% опрошенных сотрудников следственных подразделений СК России и 43.5% сотрудников следственных подразделений МВД России ответили: «Да, в обязательном порядке»; 47.9% опрошенных сотрудников следственных подразделений СК России и 42.4% сотрудников следственных подразделений МВД России ответили: «Требуется, только для уточнения отдельных обстоятельств и получения новой информации».

⁸ См.: О едином учете преступлений: приказ Генпрокуратуры России № 39, МВД России № 1070, МЧС России № 1021, Минюста России № 253, ФСБ России № 780, Минэкономразвития России № 353, ФСКН России № 399 от 29.12.2005 г. // Росс. газ. 2006. 25 янв.

Формирование чрезмерных требований к содержанию результатов ОРД приводит к тому, что на стадии возбуждения уголовного дела оперативные сотрудники нацеливаются на формирование материала, который представляет «в миниатюре» уголовное дело, готовое к направлению в суд. Такой подход может повлечь заволокивание процесса реализации результатов ОРД и возможную утрату данных, сбор которых возможен исключительно посредством процессуальных действий.

Сталкиваясь с процедурой уголовно-процессуальной оценки результатов ОРД, оперативные сотрудники формируют модель поведения, предполагающую необходимость установления подробных сведений об обстоятельствах, относящихся к предмету доказывания. В данном случае избыточность документирования в стадии возбуждения уголовного дела нацелена на то, чтобы избежать ситуаций с отказом в возбуждении уголовного дела.

Помимо представленных имеют место и субъективные причины невмешательства в преступную деятельность: волокита в работе оперативных подразделений; желание увеличить отчетные показатели и проч.

Рассматриваемая проблема не имеет исключительно «умозрительного» характера и нашла отражение в практической плоскости. Первоначально вопрос о непресечении преступления после установления его признаков возникал при обжаловании результатов повторных проверочных закупок наркотических средств. В случае, если в ходе первой проверочной закупки были обнаружены признаки состава преступления, проведение по тем же основаниям в отношении тех же лиц повторных проверочных закупок вызывало критическую оценку со стороны судебных органов. При обосновании критики приводилось несколько аргументов.

1. Проведение повторного ОРМ не соответствовало задачам ОРД, так как преступную деятельность необходимо было пресечь после ее выявления в ходе первой проверочной закупки⁹.

2. В связи с тем, что после первой проверочной закупки были получены достаточные данные для возбуждения уголовного дела, сведения, послужившие основаниями для ее проведения, нельзя было использовать в качестве оснований для проведения повторного ОРМ¹⁰.

Конституционный Суд РФ также поддержал позицию Верховного Суда РФ о том, что в качестве

⁹ См.: Определение Верховного Суда РФ от 22.01.2014 г. № 36-Д13-12; Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.08.2017 г. № 75-УД17-3 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Определение Верховного Суда РФ от 28.04.2014 г. № 33-Д14-1 // СПС «КонсультантПлюс».

недопустимых должны быть признаны доказательства, полученные в результате повторных проверочных закупок, не имеющих целью выявление новых обстоятельств или других участников сбыта. В подобной ситуации преступная деятельность должна быть пресечена после проведения первой проверочной закупки, в ходе которой были выявлены признаки состава преступления¹¹.

Впоследствии подобные аргументы распространили на результаты повторных проверочных закупок иных предметов (например, спиртосодержащей жидкости, не отвечающей требованиям безопасности¹², огнестрельного оружия¹³, взрывчатых веществ¹⁴) и повторных оперативных экспериментов в отношении взяточполучателей¹⁵.

Одновременно с формированием критической позиции в судебной практике сформировались критерии допустимости повторного проведения ОРМ после того, как были установлены признаки преступления, достаточные для возбуждения уголовного дела. Так, согласно позиции Верховного Суда РФ, повторная проверочная закупка наркотических средств в отношении того же лица будет признана допустимой, если необходимость ее проведения будет вызвана выявлением каналов поступления наркотических средств и установлению других участников этой преступной деятельности¹⁶.

Конституционный Суд РФ также не исключил возможность повторного проведения ОРМ для того, чтобы предупредить или пресечь выявленное преступление, раскрыть уже совершенное преступление либо сначала установить виновных, а затем предупредить, пресечь или раскрыть их деяние¹⁷.

В дальнейшем аргументы по поводу несвоевременного пресечения преступлений стали использоваться при обжаловании доказательств,

основанных на результатах ОРД, осуществленной с целью документирования не только единичных, но и длящихся преступлений.

По мнению стороны защиты, после обнаружения факта преступления ОРМ проводилось с целью увеличения ущерба и его проведение способствовало причинению более тяжких последствий, а не пресечению преступления. Суд признал аргументы жалобы несостоятельными, так как ОРМ проводилось для получения полной информации о преступлении¹⁸.

Схожие аргументы о том, что преступная деятельность не пресекалась с целью искусственного увеличения размера дохода и периода преступной деятельности, высказывались стороной защиты и при обжаловании приговора суда по незаконной организации и проведению азартных игр¹⁹.

Сторона защиты отмечала, что, несмотря на фиксацию отдельных эпизодов сбыта, преступная деятельность не пресекалась, тем самым осужденные в косвенной форме побуждались к совершению противоправных действий. По мнению Суда, длительность проведения ОРМ соответствовала цели и задачам ОРД, в числе которых не только пресечение конкретного единичного факта сбыта заведомо подложных денежных средств, но и выявление всех участвующих в сбыте лиц, выяснение их преступной связи и источников поступления заведомо подложных денежных средств²⁰.

Суд признал проведение ОРМ законным, так как преступные действия не были пресечены оперуполномоченным по объективным причинам: с целью установления всех лиц, причастных к хищениям автомашин, и места их жительства; в связи с отсутствием возможности задержания одним оперуполномоченным двух соучастников преступлений²¹.

Стороной защиты в числе прочих аргументов апелляционной жалобы указывалось, что в отношении участников организованной преступной группы (ОПГ) проводилось ОРМ и выявлялись закладки наркотических средств, но преступная деятельность

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2015 г. № 1276-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹² См.: Апелляционное определение Верховного суда Республики Марий Эл от 11.02.2019 г. по делу № 22-107/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Апелляционное постановление Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 17.03.2015 г. по делу № 22-67/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 21.05.2018 г. по делу № 22-2840/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Постановление Президиума Ростовского областного суда от 20.08.2015 г. № 44-у-173; Определение первого кассационного суда общей юрисдикции от 19.11.2019 г. № 77-2/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 16.12.2021 г. № 25-УД21-27-К4 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 28.03.2017 г. № 669-О // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ См.: Апелляционное постановление Ростовского областного суда от 05.09.2019 г. № 22-4689/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ См.: Апелляционное определение Верховного суда Республики Мордовия от 26.08.2019 г. по делу № 22-1541/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ См.: Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 09.06.2020 г. № 22-2548/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ См.: Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 22.07.2021 г. № 77-1623/2021 // СПС «КонсультантПлюс».

не пресекалась. Позиция Суда по данным аргументам жалобы в тексте решения отсутствует²².

Сторона защиты указала, что оперативные сотрудники знали о подготовке преступления, но не пресекли его. По мнению Суда, на момент принятия решения о проведении ОРМ реализация преступного плана находилась на начальном этапе, все причастные к совершению преступления соучастники известны не были, какими-либо материалами, достоверно свидетельствующими о подготовке неустановленных лиц к совершению преступления, сотрудники полиции не располагали. Суд признал законность проведения ОРМ, так как оно отвечало необходимости решения задачи ОРД по выявлению и пресечению преступлений, что требует более полной информации о способе совершения преступления и его участниках²³.

В Конституционный Суд РФ также поступали жалобы²⁴ на нормы Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»²⁵, которые, по мнению заявителей, позволяют не пресекать обнаруженную преступную деятельность (например, для вовлечения новых лиц в совершение преступлений с целью их дальнейшего разоблачения; для доведения особо тяжких преступления до стадии окончания с целью увеличения наказания за содеянное). К сожалению, отказывая в принятии жалоб к рассмотрению, Конституционный Суд РФ не привел аргументов по поводу указанных обстоятельств, ограничившись формулировкой, что вопрос об оценке законности и обоснованности правоприменительных решений и действий, имевших место в уголовном деле, не входит в его компетенцию.

Анализ примеров судебной практики показывает, что в целом судебные органы положительно относятся к доказательствам, сформированным на основании результатов ОРМ, проведенных при наличии достоверных данных о признаках состава преступления. В то же время длительность документирования контролируемого преступления обосновывается не наличием правовых предписаний, а целесообразностью — необходимостью установления других участников преступной деятельности,

получения подробной информации и т.д. Подобный подход не является приемлемым, поскольку не дает определенности как в процессе осуществления ОРД, так и в ходе исследования ее результатов.

Риски признания действий оперативных сотрудников незаконными могут возникать не только в части обжалования доказательств, основанных на результатах, но и по ряду других направлений:

1. В связи с попыткой квалификации неисполнения обязанности по пресечению преступлений как должностного преступления.

Бездействие оперативных сотрудников может быть рассмотрено через призму злоупотребления должностными полномочиями. Так, согласно п. 15 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»²⁶ подобным образом может быть квалифицировано умышленное неисполнение должностным лицом своих обязанностей из корыстной или иной личной заинтересованности, объективно противоречащее тем целям и задачам, для достижения которых должностное лицо было наделено соответствующими должностными полномочиями, и повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества и государства.

В случае квалификации действий оперативных сотрудников возможны попытки поставить вопрос о наличии в них следующих признаков состава преступления: наличие иной личной заинтересованности; осуществление деятельности вопреки задачам ОРД; наличие вреда для граждан и организаций, возникшего в результате непресечения преступления.

Схожим образом возможна попытка квалифицировать бездействие оперативных сотрудников как халатности, выразившейся в том, что ими не была исполнена обязанность, предусмотренная п. 1 ч. 1 ст. 14 Федерального закона об ОРД, а также задача ОРД по пресечению преступлений. В отличие от злоупотребления должностными полномочиями аргументом «против» халатности является необходимость установления того, что ущерб был причинен в результате недобросовестного или небрежного отношения к службе либо обязанностей по должности. Подобный мотив, на наш взгляд, отсутствует ввиду того, что в рассматриваемых ситуациях оперативный сотрудник временно не пресекает преступную деятельность ввиду необходимости решения задачи по раскрытию преступления, когда другим способом ее решение невозможно. В то же время данный признак халатности

²² См.: Апелляционное определение Верховного суда Республики Дагестан от 11.02.2020 г. по делу № 22-2564/2019 // СПС «КонсультантПлюс».

²³ См.: Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 16.04.2019 г. № 22-2094/2019 по делу № 1-55/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.06.2021 г. № 1357-О // В официальных источниках опубликовано не было; Определение Конституционного Суда РФ от 23.11.2017 г. № 2779-О // В официальных источниках опубликовано не было.

²⁵ См.: СЗ РФ. 1995. № 33, ст. 3349.

²⁶ См.: Росс. газ. 2009. 30 окт.

обладает оценочным характером и зависит от правосознания лица, которое будет принимать соответствующее процессуальное решение (о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесении приговора).

В.Н. Борков и В.Ф. Луговик, рассматривая вопрос об освобождении оперативных сотрудников от уголовной ответственности по ст. 285 УК РФ, отмечали, что в отношении оперативного наблюдения за посягательством, совершаемым разрабатываемыми лицами, могут быть применены правила об обоснованном риске (ст. 41 УК РФ)²⁷.

Однако текущая конструкция подобного основания вызывает вопрос о его применимости в рассматриваемом контексте.

Так, учеными отмечалось, что одним из условий правомерности обоснованного риска является соответствие рискованных действий прямым предписаниям нормативных актов, содержащих правила поведения в определенных ситуациях, осуществления специфических видов деятельности²⁸.

Специальная норма, предусматривающая возможность причинения правомерного вреда, предусмотрена ч. 4 ст. 16 ФЗ об ОРД. Однако как ст. 41 УК РФ, так и ст. 16 Федерального закона об ОРД предполагают возможность освобождения от ответственности за причинение вреда самими оперативными сотрудниками. В рассматриваемом же случае вред может возникнуть в результате того, что сотрудниками допускается вынужденное бездействие по пресечению преступлений с целью осуществления их документирования и последующего раскрытия. Если построить причинно-следственную связь, то бездействие можно трактовать как условие, повлекшее причинение вреда. Но для избежания разночтений нормы Федерального закона об ОРД должны носить конкретный характер, предусматривая как возможность, так и условия причинения вреда.

Дополнительно отметим, что ОРД хотя и содержит элементы риска, но является профессиональной деятельностью, осуществляемой на регулярной основе уполномоченными должностными лицами. В связи с этим следует согласиться с учеными, предлагающими включение в уголовное законодательство самостоятельного основания для освобождения от уголовной ответственности в случае

причинения вреда при выполнении должностных полномочий²⁹.

2. В связи с действиями потерпевших, направленными на защиту нарушенных прав.

Например, при документировании краж автомобилей, если преступная деятельность не была пресечена в момент совершения преступления, преступники могут получить возможность использовать предмет посягательства, в том числе разобрать его или осуществить перебивку номеров агрегатов с целью последующей реализации. После пресечения преступления и изъятие похищенного имущества может встать вопрос о том, кто будет возмещать вред, причиненный потерпевшему?

С одной стороны, вред причинен преступной деятельностью и должен быть возмещен виновным лицом. С другой — пресечение преступления и выполнение обязанности по защите собственности исключили бы причинение вреда.

Необходимость выявления других участников преступной деятельности и другие мотивы продолжения документирования не выступают достаточным аргументом для конкретного пострадавшего. Кроме того, возможность взыскания ущерба с государства реальнее, нежели чем его взыскание за счет осужденного, который только гипотетически может иметь соответствующие средства.

Подобные мотивы могут стать причиной обжалования действий (бездействия) оперативных сотрудников со стороны потерпевших.

3. В связи с понуждением к представлению результатов ОРД со стороны органов прокуратуры.

На основании изложенного можно сформулировать вывод, что судебная практика является шатким фундаментом для осуществления ОРД при наличии достаточных данных о преступной деятельности.

Федеральным законом об ОРД не установлено общего порядка действий в рассматриваемой ситуации. Немногочисленным примером того, как может выглядеть исключение из задачи пресечения преступления, является нормативная регламентация контролируемой поставки.

Согласно ст. 49 Федерального закона от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»³⁰ в рамках данного ОРМ под контролем органов, осуществляющих

²⁷ См.: Борков В.Н., Луговик В.Ф. Контролируемое преступление: уголовно-правовые и оперативно-разыскные аспекты // Известия Алтайского гос. ун-та. 2018. № 3. С. 163.

²⁸ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / Н.И. Ветров, М.М. Дайшутов, Г.В. Дашков и др.; под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013.

²⁹ См.: Михайлов В.И. Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций // Адвокат. 2015. № 5. С. 33–42; Савинов А.В. Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций. Подготовлено для справочно-правовой системы «КонсультантПлюс», 2013.

³⁰ См.: СЗ РФ. 1998. № 2, ст. 219.

ОРД, допускаются перемещение в пределах Российской Федерации, ввоз (вывоз) или транзит через территорию Российской Федерации наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также инструментов или оборудования.

Положения ст. 390 Федерального закона от 3 августа 2018 г. № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³¹ в целом соответствуют вышеприведенным нормам, дополнительно устанавливая, что в случае проведения контролируемой поставки по объектам, вывозимым из Российской Федерации, на основании международных договоров Российской Федерации или по договоренности с компетентными органами иностранных государств уголовное дело в Российской Федерации не возбуждается.

Представленные нормы дают возможность не осуществлять немедленное пресечение преступлений, предусмотренных ст. 228, 228¹, 228³, 228⁴, 229¹ УК РФ, совершаемых путем перевозки, пересылки внутри Российской Федерации и контрабанды наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Подобное правомочие нацелено на установление получателей перемещаемых объектов и иных участников преступной деятельности и, соответственно, не может рассматриваться как потворствование совершению преступлений.

В то же время нелогично, что правовая регламентация данного ОРМ осуществлена не в Федеральном законе об ОРД, а в других нормативных правовых актах и касается только документирования незаконного оборота наркотических средств, а также перемещения предметов через таможенную территорию Российской Федерации.

С учетом изложенного считаем необходимым выдвинуть следующие предложения по нормативной регламентации ОРД ввиду необходимости согласования интересов пресечения и раскрытия преступлений:

1. Правовое регулирование документирования в ОРД.

Несмотря на название, ст. 10 Федерального закона об ОРД в основном посвящена вопросам ведения дел оперативного учета и не содержит понятия и форм документирования. Отметим, что данное направление сопряжено с организационно-тактическими аспектами ОРД, поэтому его подробная регламентация на уровне Федерального закона об ОРД не представляется возможной. Ввиду необходимости сохранения государственной тайны, обеспечения эффективности ОРД и учета

специфики деятельности ее субъектов подробная регламентация документирования должна осуществляться в подзаконных нормативных правовых актах.

В то же время заслуживают внимания рамочные подходы к документированию, нашедшие место в авторских концепциях правовой регламентации ОРД³². Так, проект федерального закона об ОРД, разработанный Н.С. Железняком, содержит следующие предложения: на органы и должностных лиц, осуществляющих ОРД, возложена обязанность осуществлять документирование обстоятельств подготовки и совершения преступлений, обеспечивать сохранность их следов (ст. 7); установлены организационные формы документирования (оперативная проверка и оперативная разработка) и даны их дефиниции (ст. 1, 15).

Реализация данных предложений будет способствовать восприятию ОРД как организованного процесса, направленного на формирование завершенного информационного продукта, пригодного для прямого использования потребителем (следователем и судом), а не набора разрозненных ОРМ.

В то же время в праве должны быть закреплены условия осуществления ОРД после того, как будут обнаружены признаки преступной деятельности, достаточные для возбуждения уголовного дела. В связи с этим целесообразно дополнительно к предложенным Н.С. Железняком принять еще ряд норм:

А. Скорректировать содержание оснований для проведения ОРМ, предусмотренных п/п. 1 п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона об ОРД, изложив их в следующей редакции:

«1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших».

Предлагаемое изменение предназначено для того, чтобы допустить возможность осуществления ОРД при наличии достаточных данных для возбуждения уголовного дела без перехода к использованию результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

Б. Установить условия осуществления ОРД в случае обнаружения фактов подготовки и совершения преступления.

³¹ См.: СЗ РФ. 2018. № 32 (ч. I), ст. 5082.

³² См.: Железняк Н.С. Проект Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Красноярск, 2012 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://ordrf.ru> (дата обращения: 08.02.2022); Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://ordrf.ru> (дата обращения: 08.02.2022).

Перед тем как перейти к описанию нормы, необходимо рассмотреть вопрос о пределах документирования: в какой степени может быть допущена подконтрольная преступная деятельность и для каких целей?

Вопросы целеполагания нашли отражение в ранее рассмотренной судебной практике, которая в качестве типовых выделила следующие социально одобряемые цели продолжаемого документирования: установление других участников преступной деятельности и их связей; получение полной информации о преступлении; выявление источников поступления предметов, используемых в преступной деятельности.

Вопрос о возможности вынужденного допущения последствий от преступной деятельности в процессе ее документирования подробно рассмотрен не был. Если рассматривать его в контексте допустимости причинения вреда в рамках ОРД, то можно выделить разные представления о границах приемлемости.

О.А. Вагин отмечал, что причинение вреда в виде нарушения общественной безопасности, угрозы жизни, причинения вреда здоровью человека, нанесения имущественного ущерба иным лицам в процессе осуществления ОРД, исходя из содержания ОРМ, не предполагается, не допускается, исходя из взаимосвязанных положений Федерального закона об ОРД и Уголовного кодекса РФ, и не может быть оправданным³³.

В.Н. Борков и В.Ф. Луговик, рассматривая пределы документирования подконтрольных преступлений, отмечали недопустимость ожидания правоохранительными органами совершения убийства, террористического акта и других преступлений, посягающих на личность и общественную безопасность, последствия которых необратимы, с целью последующего успешного их раскрытия и задержания лиц, их совершивших³⁴.

Г.С. Шкабин, изучая теоретические представления о вреде в уголовном праве, констатировал, что большинство ученых схожи во мнении о том, что не бывает безвредных преступлений³⁵.

В идеальном варианте правоохранительные органы должны быть нацелены на недопущение любого вреда от преступной деятельности. Но в реальной действительности это не всегда возможно

и степень безотлагательности пресечения преступлений должна определяться характером причиняемого вреда, который может отличаться по реальности наступления для конкретных лиц, объектам посягательств и обратимости последствий.

С учетом оперативно-розыскного контроля за преступной деятельностью можно говорить о полном исключении вреда, либо вероятном или реальном характере его наступления.

Примером первой категории является документирование взяточничества. В случае совершения данных преступлений без оперативно-розыскного контроля негативные последствия могут наступить не только для охраняемых законом общественных отношений, но и для конкретных лиц. Например, лицо, получившее за взятку диплом врача, впоследствии может причинить вред здоровью пациенту ввиду своей некомпетентности.

Когда взяточничество документируется в рамках ОРД, то после его окончания потенциальный вред для конкретных лиц будет отсутствовать, так как совершаемые взяточполучателем действия будут признаны незаконными.

Примером второй категории является документирование преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков. В данном случае вынужденное непресечение преступной деятельности может повлечь потенциальное наступление неблагоприятных последствий для физических лиц (причинение вреда здоровью от употребления наркотических средств; формирование условий преступлений, совершаемых в состоянии наркотического опьянения, и т.д.). Продолжение документирования будет социально оправданным только с целью выявления и фиксации деятельности всех участников преступной группы. Если же подобная цель недостижима, то преступная деятельность подлежит пресечению в ее установленной части.

Третья категория включает преступления, которые в случае их непресечения влекут наступления реальных последствий для интересов личности и организаций (преступления против личности, собственности и проч.).

Допущение совершения преступлений данной категории представляет наибольший риск для охраняемых законом интересов, что требует их более детальной классификации.

В зависимости от объектов противоправных посягательств можно выделить вред жизни, здоровью, правам и свободам человека и гражданина, собственности, безопасности общества и государства.

Жизнь и здоровье человека в перечне защищаемых объектов при конструировании цели ОРД поставлены на первое место не случайно, так как

³³ См.: Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. материалов Всеросс. «круглого стола», 3 ноября 2011 г. / В.В. Абрамочкин, А.С. Александров, В.М. Аتماжитов и др.; сост. К.Б. Капиновский. СПб., 2012.

³⁴ См.: Борков В.Н., Луговик В.Ф. Указ. соч. С. 163.

³⁵ См.: Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex russica. 2016. № 8. С. 62–80.

жизнь нельзя вернуть, а вред здоровью в зависимости от тяжести последствий также может быть невосполнимым. В случае реальной угрозы данным объектам преступная деятельность должна быть пресечена вне зависимости от достигнутых в ходе ОРД результатов. Аналогичным образом необходимо подходить к преступлениям, посягающим на безопасность общества и государства, совершение которых может повлечь наступление тяжких последствий для жизни и здоровья человека.

Защита всех форм собственности – конституционная обязанность государства, но, в отличие от жизни и здоровья, имущественный вред может быть восстановлен. Допущение причинения имущественного вреда третьим лицам может быть признано социально оправданным и закреплено в законодательстве, если оно вызвано необходимостью выявления лиц, совершающих преступления, и пресечения того вреда, который они могли бы причинить в будущем вне оперативно-розыскного контроля. Вместе с тем должен быть решен вопрос о правовых гарантиях восстановления имущественного вреда потерпевшим.

С учетом изложенного может быть предложена норма, предусматривающая условия осуществления ОРД, после того как были установлены данные о подготовке или совершении преступления:

«В случае обнаружения данных, свидетельствующих о подготовке и совершении преступления, достаточных для возбуждения уголовного дела, должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, осуществляют пресечение преступления и передачу результатов оперативно-розыскной деятельности для принятия решения о возбуждении уголовного дела».

В случае отсутствия реальной угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, либо государственной и общественной безопасности, осуществление оперативно-розыскной деятельности в рамках документирования совершаемых преступлений может быть продолжено без их пресечения в случае необходимости установления других участников преступлений и фактов совершения более тяжких преступлений, когда установление таких сведений иным путем не представляется возможным.

В случае установления указанных сведений либо обнаружения обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности их установления, должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, осуществляют пресечение преступления и передачу результатов оперативно-розыскной деятельности для принятия решения о возбуждении уголовного дела».

2. Нормативная регламентация понятий и содержания ОРМ.

Уровень правовой регламентации ОРМ в Федеральном законе об ОРД нельзя признать удовлетворительным ввиду отсутствия их дефиниций и сведений о содержании в тех пределах, в каких это соответствует обеспечению сохранности государственной тайны.

Регламентация ОРМ на ведомственном уровне имеет свои минусы в контексте предмета исследования, так как подобные акты в силу закрытого характера не могут являться основанием, допускающим причинение ущерба потерпевшему ввиду необходимости продолжения документирования преступления. На это указывают положения ч. 3 ст. 15 Конституции РФ, согласно которым любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что обнаружение и контроль за делящимся преступлением возможны в рамках различных ОРМ. По своей природе все ОРМ направлены на сбор информации, но некоторые из них позволяют осуществить фиксацию преступной деятельности, другие же предполагают создание обстановки, в которой будут реализованы преступные намерения.

К первой категории, например, можно отнести ОРМ «наблюдение» и ПТП. В части их правовой регламентации нет целесообразности включения положений, которые позволяли бы документировать противоправную деятельность после обнаружения признаков преступления, так как для этого достаточно общих условий документирования.

Ко второй категории помимо контролируемой поставки можно отнести проверочную закупку и оперативный эксперимент.

А.Ю. Шумилов выделил такие ОРМ в категорию экспериментальных, так как их предметно-практическая часть состоит из ряда действий по изучению поведения лица в специально созданных (опытно-экспериментальных) условиях³⁶. Содержание данных ОРМ предполагает создание условий, в которых будут проявляться противоправные намерения, с целью их документирования вплоть до окончания совершения преступления. В то же время такое допущение, в отличие от контролируемой поставки, законом не предусмотрено.

Подобный вопрос может быть решен путем введения понятийного аппарата ОРМ, детализации оснований и условий проведения. Акцент на данных ОРМ связан с тем, что помимо решения вопроса о вынужденном допущении преступления

³⁶ См.: Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учеб. для вузов. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 196.

необходимо создать правовые рамки, позволяющие отграничить правомерные действия оперативных сотрудников от провокации преступления.

На примере проверочной закупки реализация подобного подхода может выглядеть следующим образом:

А. Закрепление в Федеральном законе об ОРД специальных условий проверочной закупки.

В указанном Законе не предусматривается специальных оснований и условий для проведения данного ОРМ, но таковые имеют место в правовых позициях Верховного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, имеющих прямое влияние на судебную оценку доказательств, сформированных на основе результатов ОРМ.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»³⁷ результаты ОРМ могут быть положены в основу приговора, если они получены в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у виновного умысла на незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников оперативных подразделений, а также о проведении лицом всех подготовительных действий, необходимых для совершения противоправного деяния.

Подобная правовая позиция соответствует подходу ЕСПЧ³⁸, согласно которому оперативные сотрудники перед проведением ОРМ должны располагать сведениями: достаточными для подозрения лица в том, что он совершает или подготавливает преступление; указывающими на то, что преступление было бы совершено без вмешательства оперативных подразделений, т.е. объект ОРМ уже располагает умыслом на совершение преступления.

Ввиду отсутствия специальных условий проверочной закупки в правосознании оперативных сотрудников формируются разные представления о достаточности данных для ее проведения. Так,

в ходе анкетирования³⁹, проведенного в 2021 г., на вопрос: «Что, по Вашему мнению, является достаточным основанием для проведения проверочной закупки?» — были получены следующие результаты:

1. «Любые сведения о подготавливаемом, совершаемом или совершенном преступлении, в том числе полученные в ходе негласного содействия» — 38.9% респондентов.

2. «Результаты проверки первоначально полученной информации о противоправной деятельности, дающие основание подозревать, что преступление было совершено, совершается или будет совершено» — 26.2% респондентов.

3. «Любые из оснований для проведения ОРМ, предусмотренные статьей 7 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”» — 34.8% респондентов.

Представленные результаты еще не позволяют утверждать, что правовые позиции Верховного Суда РФ и ЕСПЧ игнорируются оперативными сотрудниками, так как те из них, кто систематически проводит проверочные закупки, безусловно, учитывают то, как результаты ОРМ будут восприняты в уголовном судопроизводстве. В то же время для единообразия правоприменения считает целесообразным дополнить Федеральный закон об ОРД специальными условиями проведения проверочной закупки: «Проверочная закупка проводится при наличии достаточных данных, указывающих на то, что лицо подготавливает, совершает или совершило преступление, и свидетельствующих о том, что умысел лица возник независимо от действий должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность».

Подобная конструкция позволит обеспечить решение двух задач: создать правило, позволяющее отграничить правомерные действия оперативных сотрудников от провокации; обеспечить возможность проведения ОРМ при наличии достоверных сведений о преступлении вместо его немедленного пресечения.

Б. Закрепление условий проведения повторных проверочных закупок.

Для случаев, когда в результате проверочной закупки были получены достаточные данные для возбуждения уголовного дела, необходимо определить условия повторного проведения ОРМ: «Повторное проведение проверочной закупки

³⁷ Росс. газ. 2006. 28 июня.

³⁸ См.: Case of Vanyan v. Russia (application no. 53203/99. Judgment date 15.12.2005) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71673> (дата обращения: 27.01.2022); Case of Veselov and others v. Russia (applications nos. 23200/10, 24009/07 and 556/10. Judgment date 02.10.2012) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113289> (дата обращения: 28.01.2022); Case of Lagutin and others v. Russia (applications nos. 6228/09, 19678/07, 52340/08, 7451/09 and 19123/09. Judgment date 24.04.2014) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142518> (дата обращения: 28.01.2022).

³⁹ Проведено анкетирование 465 сотрудников оперативных подразделений МВД России (Управление на транспорте МВД России по Дальневосточному федеральному округу, территориальные ОВД республик Бурятия, Саха (Якутия), Алтайского, Камчатского, Красноярского и Хабаровского краев, Иркутской, Магаданской и Сахалинской областей, оперативные сотрудники из числа слушателей, проходивших обучение по программам повышения квалификации в ДВЮИ МВД России).

в отношении того же лица при наличии достаточных данных для возбуждения уголовного дела допускается с целью выявления других участников преступной деятельности, источников поступления предмета проверочной закупки, если другими способами получить указанные сведения не представляется возможным».

Рассмотрев вопросы регламентации деятельности оперативных сотрудников, необходимо обратиться к процедуре восстановления прав потерпевших, ущерб которым был причинен в ходе документирования (вынужденного допущения) преступной деятельности. Хотя непосредственным причинителем вреда является субъект преступления, условием его причинения становится правомерное бездействие оперативных сотрудников по его пресечению. По этой причине данный вопрос целесообразно рассмотреть через призму правового института компенсации ущерба, причиненного правомерными действиями.

Статьей 16¹ ГК РФ предусмотрена возможность компенсации ущерба, причиненного личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов или должностных лиц этих органов в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом. Схожим образом п. 3 ст. 1064 ГК РФ определяет, что вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению в случаях, предусмотренных законом.

Для реализации данных норм в специальном нормативном правовом акте должны быть установлены соответствующие правовые основания. А.В. Лисаченко на основе анализа судебной практики отмечал, что при отказе в возмещении ущерба, причиненного правомерными действиями, судами указывается на отсутствие специального нормативного основания⁴⁰. В Федеральном законе об ОРД таких норм нет, и на практике это влечет отказ в компенсации ущерба, причиненного правомерными действиями должностных лиц органов, осуществляющих ОРД⁴¹.

Считаем, что обязанность по компенсации ущерба, причиненного личности или имуществу гражданина, потерпевшему от преступления, либо имуществу юридического лица, не имеющего отношения к преступной деятельности, в ходе документирования преступления должна быть возложена на государство.

Отказ от этого поднял бы вопрос о том, почему реализация обязанности по защите интересов одного лица в конкретной ситуации менее значима в сравнении с необходимостью раскрытия преступлений и защиты интересов иных лиц, которые возможно потерпели бы от преступлений в будущем.

Дополнительно следует разрешить вопрос о возмещении понесенных издержек государству. Правомерность действий в ходе осуществления ОРД само по себе должно являться гарантией от последующего взыскания издержек. Риск обратного в целом парализовал бы реализацию предлагаемых правомочий.

Полагаем, что норма, исключающая ответственность оперативных сотрудников за правомерные действия, должна найти место в Федеральном законе об ОРД, тем самым став дополнительной гарантией деятельности оперативных сотрудников.

Отметим, что в недавнем времени при разработке проекта ст. 15¹ Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» в ч. 5 предлагалось указать, что сотрудник полиции не несет ответственности за вред, причиненный гражданам и организациям при вскрытии транспортного средства, если данная мера применялась по основаниям и в порядке, установленном законодательством⁴². Статс-секретарь — заместитель Министра внутренних дел РФ И.Н. Зубов отмечал, что в данном случае ущерб, причиненный законными действиями сотрудника полиции, будет компенсирован государством⁴³. Однако ко второму чтению в Государственной Думе Федерального Собрания РФ данное положение было исключено из законопроекта и, соответственно, не нашло отражения в тексте Федерального закона от 21 декабря 2021 г. № 424-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О полиции”».

По данному поводу следует отметить, что ситуации, порой очевидные на первый взгляд, должны быть подкреплены правовыми нормами, что позволит избежать необоснованных претензий в условиях противоборства интересов разных лиц.

Одновременно с этим должно быть установлено право государства взыскивать понесенные издержки с лица, фактически причинившего соответствующий ущерб в результате совершения преступления.

⁴⁰ См.: Лисаченко А.В. Компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления: практика применения и научное осмысление // Росс. юрид. журнал. 2017. № 4. С. 116–122.

⁴¹ См.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.12.2016 г. по делу № А40-118673/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴² См.: законопроект № 955380-7 «О внесении изменений в Федеральный закон “О полиции”» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/955380-7> (дата обращения: 02.02.2022).

⁴³ См.: Возмещение ущерба от действий полиции могут возложить на государство [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://ria.ru/20201208/politsiya-1588281697.html> (дата обращения: 02.02.2022).

С учетом изложенного считаем целесообразным предложить нормы, следующие за общими условиями документирования:

«Компенсация ущерба личности или имуществу гражданина, не причастных к совершению преступлений, либо имуществу юридического лица, которое не было вовлечено в осуществление преступной деятельности, причиненного в результате совершения преступления, документируемого органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, осуществляется за счет казны Российской Федерации. Российская Федерация вправе взыскать расходы, понесенные в связи с компенсацией ущерба, с лица, осужденного за совершение преступления, повлекшего причинение ущерба, либо имущества других лиц, если будет доказано, что оно было приобретено в результате совершения такого преступления».

* * *

В заключение заметим, что предлагаемый подход к правовой регламентации ОРД позволит решить ряд задач: решить проблему соотношения задач пресечения и раскрытия преступлений; установить пределы документирования преступной деятельности; обеспечить правовые гарантии деятельности оперативных сотрудников и восстановления прав потерпевших. Реализация данных предложений станет дополнительным фактором в обеспечении баланса частных и публичных интересов в процессе раскрытия преступлений, а также придаст определенности в осуществлении ОРД и оценке ее результатов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный. 15-е изд., перераб. и доп. М., 2021.
2. *Борков В.Н., Луговик В.Ф.* Контролируемое преступление: уголовно-правовые и оперативно-розыскные аспекты // Известия Алтайского гос. ун-та. 2018. № 3. С. 163.
3. *Вагин О.А.* Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сб. материалов Всеросс. «круглого стола», 3 ноября 2011 г. / В.В. Абрамочкин, А.С. Александров, В.М. Ахмажигитов и др.; сост. К.Б. Калиновский. СПб., 2012.
4. *Вагин О.А., Исиченко А.П., Четчин А.Е.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: постатейный. М., 2009.
5. *Железняк Н.С.* Проект Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Красноярск, 2012 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://ordrf.ru> (дата обращения: 08.02.2022).

6. *Калиновский К.Б., Четчин А.Е.* Защита прав потерпевших от преступлений в стадии возбуждения уголовного дела российского уголовного процесса // Росс. следователь. 2015. № 9. С. 10–14.
7. *Клещев С.В.* О некоторых вопросах проверки сообщения о преступлении // Росс. следователь. 2010. № 14. С. 10, 11.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: научно-практический (постатейный) / Н.И. Ветров, М.М. Дайшутов, Г.В. Дашков и др.; под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013.
9. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: постатейный / А.И. Алексеев, О.А. Вагин, Д.В. Закаляпин и др.; под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М., 2011.
10. *Лисаченко А.В.* Компенсация ущерба, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления: практика применения и научное осмысление // Росс. юрид. журнал. 2017. № 4. С. 116–122.
11. *Луговик В.Ф.* Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации: авторский проект [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://ordrf.ru> (дата обращения: 08.02.2022).
12. *Михайлов В.И.* Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций // Адвокат. 2015. № 5. С. 33–42.
13. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный / О.Н. Ведерникова, С.А. Ворожцов, В.А. Давыдов и др.; отв. ред. В.М. Лебедев; рук. авт. кол. В.А. Давыдов. М., 2014.
14. *Савинов А.В.* Причинение вреда при исполнении служебных или профессиональных функций. Подготовлено для справочно-правовой системы «КонсультантПлюс», 2013.
15. *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный / под общ. ред. А.В. Смирнова. Подготовлено для СПС «КонсультантПлюс», 2012.
16. *Шкабин Г.С.* Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex russica. 2016. № 8. С. 62–80.
17. *Шумилов А.Ю.* Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учеб. для вузов. 3-е изд., доп. и перераб. М., 2008. С. 196.
18. *Эксархонупо А.А.* Работа адвоката с «отказными» материалами уголовных дел // Адвокатская практика. 2014. № 1. С. 35–38.

REFERENCES

1. *Bezlepkin B. T.* Commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: article by article. 15th ed., reprint and add. M., 2021 (in Russ.).
2. *Borkov V.N., Lugovik V.F.* Controlled crime: criminal-legal and operational-investigative aspects // News of the Altai State University. 2018. No. 3. P. 163 (in Russ.).

3. *Vagin O.A.* Constitutional problems of operational investigative activity // Constitutional and legal problems of operational investigative activity: collection of materials of the All-Russian "Round Table", November 3, 2011 / V.V. Abramochkin, A.S. Alexandrov, V.M. Atmazhitov et al.; comp. K.B. Kalinovsky. SPb., 2012 (in Russ.).
4. *Vagin O.A., Isichenko A.P., Chechetin A.E.* Commentary on the Federal Law "On operational investigative activities": article by article. M., 2009 (in Russ.).
5. *Zheleznyak N.S.* Draft Federal Law "On operational investigative activities". Krasnoyarsk, 2012 [Electronic resource]. — Access mode: URL: <https://ordrf.ru> (accessed: 08.02.2022) (in Russ.).
6. *Kalinovsky K.B., Chechetin A.E.* Protection of the rights of victims of crimes at the stage of initiation of a criminal case of the Russian criminal process // Russ. Investigator. 2015. No. 9. P. 10–14 (in Russ.).
7. *Kleshchev S.V.* On some issues of checking a crime report // Russ. Investigator. 2010. No. 14. P. 10, 11 (in Russ.).
8. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation: scientific and practical (article-by-article) / N.I. Vetrov, M.M. Daishutov, G.V. Dashkov et al.; ed. by S.V. Dyakov, N.G. Kadnikov. 2nd ed., reprint and add. M., 2013 (in Russ.).
9. Commentary on the Federal Law "On Operational Investigative Activities": article by article / A.I. Alekseev, O.A. Vagin, D.V. Zakalyapin et al.; ed. by A.I. Alekseev, V.S. Ovchinsky. M., 2011 (in Russ.).
10. *Lisachenko A.V.* Compensation for damage caused by lawful actions of state bodies and local self-government bodies: practice of application and scientific understanding // Russ. legal journal. 2017. No. 4. P. 116–122 (in Russ.).
11. *Lugovik V.F.* Operational Search Code of the Russian Federation: author's project [Electronic resource]. — Access mode: URL: <https://ordrf.ru> (accessed: 08.02.2022) (in Russ.).
12. *Mikhailov V.I.* Legal regulation of causing harm in the lawful performance of professional (official) functions // Lawyer. 2015. No. 5. P. 33–42 (in Russ.).
13. Scientific and practical commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: article-by-article / O.N. Vedernikova, S.A. Vorozhtsov, V.A. Davydov et al.; res. ed. V.M. Lebedev; hand. author. col. V.A. Davydov. M., 2014 (in Russ.).
14. *Savinov A.V.* Causing harm in execution official or professional functions (Prepared for the legal reference system "ConsultantPlus", 2013) (in Russ.).
15. *Smirnov A.V., Kalinovsky K.B.* Commentary on the Criminal Procedure Code of the Russian Federation: article by article / under the general editorship of A.V. Smirnov. Prepared for the SPS "ConsultantPlus", 2012 (in Russ.).
16. *Shkabin G.S.* Harm in Criminal Law: types and legal regulation // Lex russica. 2016. No. 8. P. 62–80 (in Russ.).
17. *Shumilov A. Yu.* Course of fundamentals of operational investigative activity: textbook for universities. 3rd ed., ex. and rev. M., 2008. P. 196 (in Russ.).
18. *Exarchopulo A.A.* Work of a lawyer with "rejected" materials of criminal cases // Lawyer practice. 2014. No. 1. P. 35–38 (in Russ.).

Сведения об авторе

СЕМЕНЧУК Василий Владимирович — кандидат экономических наук, доцент, заместитель начальника кафедры оперативно-разыскной деятельности органов внутренних дел Дальневосточного юридического института МВД России; 680020 г. Хабаровск, пер. Казарменный, д. 15

Authors' information

SEMENCHUK Vasily V. — Candidate of Economic Sciences, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Operational-Investigative Activity of Enforcement Bodies, Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia; 15 Kazarmenny lane, 680020 Khabarovsk, Russia