

**Тотрова Диана Георгиевна**

Магистрант

**Направление:** Юриспруденция

**Магистерская программа:** Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза, теория оперативно-розыскной деятельности

### **Принцип законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности**

**Аннотация.** В статье рассматривается действие принципа законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Автор анализирует мнения различных ученых по данному вопросу и формулирует самостоятельные выводы. Анализируются вопросы соотношения законности и провокационности действий оперативных подразделений.

**Ключевые слова:** законность, оперативно-розыскная деятельность, провокация, правоприменение.

В науке принято считать, что законность – это неотъемлемая характеристика правового государства и гарантия его развития. Соблюдение принципа законности дает возможность обеспечить верховенство закона в демократическом правовом государстве, закрепить принципы и формы деятельности государственного аппарата а также права и свободы человека и гражданина. Законность требует безусловного соблюдения законодательства всеми элементами государственного механизма и гражданского общества, является приоритетным конституционным принципом оперативно-розыскной деятельности, закрепленным Федеральным законом [1]. Это свидетельствует о подчинении закону всей деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел.

Содержание законности достаточно широко рассматривалось советскими учеными-юристами: Н.Г. Александровым, В.В. Борисовым, М.С. Строговичем.

Во всех работах этого периода речь идет о социалистической законности, однако было бы ошибочным считать, что данные работы потеряли свою ценность. Сформулированные в них выводы о понятии и сущности законности, ее требованиях, месте в системе правовых категорий не утратили значения и в настоящее время. Так, по мнению Н.Г. Александрова, законность представляет собой неуклонное и точное соблюдение (исполнение) норм права всеми субъектами общественных отношений [2, с. 106]. В большинстве случаев общепризнанно говорить о содержании законности как о точном и неуклонном исполнении законов и подзаконных актов всеми государственными органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами [3, с. 7]. В свою очередь, законность в оперативно-розыскной деятельности предполагает точное и неукоснительное исполнение законов и ведомственных нормативных правовых актов (постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций и положений) всеми субъектами оперативно-розыскной деятельности.

Совершенно очевидно, что точное и неукоснительное исполнение законов и других нормативных правовых актов в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий присуще субъектам оперативно-розыскной деятельности, но отнюдь не объектам. Члены преступных формирований, лица, совершившие преступление, и их соучастники, а также лица, обоснованно подозреваемые в совершении преступлений, как объекты оперативно-розыскной деятельности всячески противодействуют правоохранительным органам и не собираются соблюдать законы, если они не отвечают их интересам. В связи с этим возникает необходимость сокрытия фактов проведения оперативно-розыскных мероприятий от объектов оперативно-розыскной деятельности. По существу данная категория лиц, будучи участниками оперативно-розыскных правоотношений, возникающих в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, остается в неведении о наличии такого рода правоотношений. Соблюдение прав объектов оперативной деятельности законодатель обеспечивает путем возложения такой

обязанности на сами оперативные подразделения, а также путем осуществления ведомственного и судебного контроля параллельно прокурорскому надзору за оперативно-розыскной деятельностью [4].

Причины, приводящие к нарушению законности при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, взаимосвязаны друг с другом и взаимообусловлены, так как являются отражением сложных взаимообусловленных социальных проявлений, которые необходимо рассматривать в комплексе. Следует подчеркнуть, что определенная часть проблем в области правоприменения вызвана наличием большого количества нормативных источников. В некоторых из них заложен иной смысл, не предусмотренный законодателем. Кроме того, спецификой современного законодательства является невыполняемость предписаний некоторых норм права или их конкуренция. Указанные обстоятельства негативно сказываются на деятельности всей правоохранительной системы, поскольку, «во-первых, нарушается единство законодательной системы, возникает ее противоречивость и, во-вторых, отсутствует реальная возможность единого применения предписаний закона на практике» [5, с. 15]. Все это в конечном итоге порождает декларативность законодательных актов, развитие местничества и бездействие правоохранительных органов, что приводит к ущемлению прав человека на государственную защиту от преступных посягательств.

Отмечая несомненный положительный и прогрессивный характер внесенных изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», к сожалению, нельзя не заметить, что новая редакция закона несет в себе ряд противоречий. В оперативно-розыском законодательстве до настоящего времени не было понятия «провокации» как критерия незаконности действий оперативных сотрудников. Внесенные изменения в ч. 8 ст. 5 указанного Федерального закона запрещают органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)». Но без законодательного определения критериев

провокационных действий оперативных сотрудников новая редакция вступает в противоречие с уже действующим законодательством. А именно: внесенное изменение в такой редакции противоречит ст. 6 указанного Федерального закона, так как такие оперативно-розыскные мероприятия, как проверочная закупка, оперативное внедрение, контролируемая поставка и оперативный эксперимент, есть не что иное, как провокация, если исходить из широкого толкования этого понятия, так как проведение вышеуказанных оперативно-розыскных мероприятий в первую очередь связано со своего рода склонением и побуждением в той или иной форме и в строгом соответствии с оперативно-розыскным законодательством объектов оперативно-розыскной деятельности к совершению противоправных действий. Фактически новая редакция Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» без законодательного определения оперативно-розыскных критериев прямой или косвенной формы подстрекательства, склонения и побуждения к совершению противоправных действий переводит вышеупомянутые оперативно-розыскные мероприятия в категорию незаконных, тем самым порождая прецедент.

Вопросы соотношения провокационности и законности действий оперативных подразделений привлекали и привлекают внимание многих исследователей, но в настоящее время нет четких критериев разграничения провокации от тактической хитрости, так как рекомендации тактики раскрытия преступлений строятся на введении в заблуждение объектов оперативно-розыскной деятельности.

До принятия изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» законодатель обращался к понятию провокации только в ст. 304 УК РФ провокация взятки либо коммерческого подкупа. Где провокацией является «попытка передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа».

С уголовно-правовой точки зрения основными критериями наличия провокации взятки являются следующие обстоятельства: 1) субъектом преступления может быть любое лицо; 2) наличие прямого преступного умысла искусственно создать доказательства совершения преступления либо прибегнуть к шантажу; 3) уголовно наказуема сама попытка передачи денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера; 4) провокация взятки направлена только в отношении должностного лица либо лица, выполняющего управленческие функции в коммерческих или иных организациях; 5) отсутствие предварительной договоренности о согласии принять предмет взятки или коммерческого подкупа; 6) отсутствие заявления о вымогательстве взятки или имущественного вознаграждения при коммерческом подкупе как повода для проведения проверки в рамках предусмотренного законодательством оперативно-розыскного мероприятия[6]. Как видно из вышесказанного, провокация в уголовно-правовом аспекте рассматривается как сугубо узкий и достаточно специфический состав преступления.

В теории оперативно-розыскной деятельности до настоящего времени не было единого критерия провокации, но из всех существующих точек зрения можно выделить общие черты: 1) субъектом провокации в оперативной деятельности выступает либо оперативный сотрудник, либо лицо, оказывающее содействие оперативным подразделениям; 2) провокационные действия противоречат нормативно-правовым актам; 3) цель провокации создание доказательств вины проверяемого лица; 4) провокация направлена на побуждение проверяемого лица совершить любое умышленное преступление; 5) провокация ограничивает проверяемое лицо в его волеизъявлении совершать или не совершать преступление.

В оперативно-розыскной деятельности имеет место точка зрения на провокацию как на преступные действия оперативных сотрудников и лиц, оказывающих содействие оперативным подразделениям, направленные на

побуждение лица совершить умышленное преступление. Эта позиция находит свое отражение в нормах уголовного права.

Так, уголовно наказуемыми действиями, направленными на побуждение лица совершить преступление, являются действия организатора, подстрекателя и пособника.

Преступные действия организатора заключаются в разработке плана совершения преступления, подборе участников, распределении между ними ролей и осуществлении общего руководства совершением преступления. Подстрекательство заключается в склонении другого лица к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом. Но уголовно наказуемо подстрекательство лишь в отношении конкретного преступления. Общие призывы совершить преступление, не обращенные конкретно к какому-либо лицу, не являются подстрекательством. Должны быть активные усилия по склонению, возбуждению у лица решимости пойти на совершение преступления [7, с. 83]. Пособничество включает в себя дачу советов, обещание укрыть, приобрести, сбыть похищенное или уничтожить следы, а также предоставление информации, орудия и средства преступления, устранение препятствий. Несмотря на то что эти действия не возбуждают решимость лица совершить преступление, они ее укрепляют, в связи с чем являются преступными. Пособничество подразумевает сговор по созданию условий, облегчающих совершение преступления, что может подтолкнуть лицо, не имеющее стойкого преступного умысла, к совершению преступления.

Необходимо подчеркнуть, что принятые изменения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» признают провокационными действия, которые подстрекают, склоняют и побуждают как в прямой, так и в косвенной форме к совершению противоправных действий. Это говорит о том, что действия оперативных сотрудников и содействующих лиц далеко не всегда могут носить характер преступления, наказуемого с точки зрения уголовного права, и далеко не всегда подталкивать проверяемое лицо к совершению преступления. Безусловно, к подстрекающим, склоняющим и побуждающим в



прямой форме проверяемое лицо к совершению преступления следовало бы отнести действия организатора, подстрекателя и пособника.

В свою очередь, к провокационным действиям, подстрекающим, склоняющим и побуждающим в косвенной форме к совершению противоправных действий, следовало бы отнести действия, противоречащие нормативно-правовым актам оперативно-розыскного характера. Например, общие призывы совершить преступление, не обращенные конкретно к какому-либо лицу, при определенных обстоятельствах в косвенной форме могут подталкивать к совершению противоправных действий и тем самым являться оперативно-розыскным подстрекательством.

Было бы уместно в первую очередь говорить о нарушении оперативно-розыскного законодательства как об основном критерии провокации в действиях оперативных сотрудников и содействующих лиц. То есть если рассматривать провокацию в оперативно-розыскной деятельности как действия оперативных сотрудников и содействующих лиц, направленные на подстрекательство, склонение и побуждение кого-либо в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, то обоснованным было бы говорить о противоречии этих действий в первую очередь оперативно-розыскному законодательству.

В то же время с позиции оперативно-розыскной деятельности провокационными считаются действия, направленные на создание таких обстоятельств, которые ограничивают волеизъявление объекта оперативно-розыскной деятельности (проверяемое лицо) в выборе совершать или не совершать преступление, подталкивают его к совершению преступления, когда он не имеет стойкого преступного умысла к совершению преступления и не может выразить свое волеизъявление.

Стойкость преступного умысла в этом случае выражается в решимости лица совершить умышленное преступление, которая проявляется в его действиях по преодолению стоящих перед ним преград. Несомненно, решительные действия лица, направленные на совершение преступления,

включают в себя и действия, входящие в состав преступления, и действия, связанные с планированием и подготовкой преступления. К таким действиям можно отнести: подыскание соучастников и объектов преступных посягательств, проведение криминальной разведки, изготовление, приобретение орудий и приспособлений для совершения преступления и т.д. все это является свидетельством наличия предварительных намерений совершить преступление.

По мнению автора, трудно утверждать, что неоднократность совершения преступлений однородного характера или наличие судимости являются подтверждением стойкого преступного умысла у лица совершить новое преступление, если не учитывать их наряду с другими элементами проявлений решимости, связанных с планированием и подготовкой преступления.

Преодоление преград, как правило, наиболее ярко проявляется в момент совершения преступления и составляет объективную сторону преступления. К таким действиям можно отнести: преодоление запорных устройств, игнорирование возможных свидетелей; действия, направленные на преодоление возможного сопротивления; неоднократность попыток и т. д. В связи с этим, по мнению автора, к действиям, побуждающим проверяемое лицо в косвенной форме к совершению умышленного преступления, можно было бы отнести создание таких условий, которые бы облегчали совершение контролируемого преступления при отсутствии у проверяемого стойких предварительных намерений совершить преступление.

Исходя из выше сказанного, можно предположить, что под общими критериями провокации в оперативно-розыскной деятельности можно понимать действия: 1) либо оперативного сотрудника, либо лица, оказывающего содействие оперативным подразделениям; 2) противоречащие оперативно-розыскному законодательству; 3) направленные на создание доказательств вины проверяемого лица; 4) подстрекающие, склоняющие, либо побуждающие в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий; 5) ограничивающие проверяемое лицо в его волеизъявлении



совершать или не совершать преступление; б) облегчающие совершение преступления при отсутствии у проверяемого лица стойких предварительных намерений совершить преступление.

Здесь возникает справедливый вопрос: на какие нормативные правовые акты должна опираться проверка соблюдения законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий? Совершенно очевидно, что первоначальная проверка соответствия порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий оперативно-розыскным нормам основывается на Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности». В случае выявления признаков нарушения закона проводится более углубленная уголовно-процессуальная проверка законности действий оперативных сотрудников, которую осуществляет прокурор, наделенный соответствующими полномочиями [8], поскольку в этом случае проверяется соответствие порядка проведения оперативно-розыскных мероприятий ведомственным нормативным правовым актам оперативно-розыскного характера.

В заключение необходимо подчеркнуть, что автор рассмотрел лишь общие критерии провокации в оперативно-розыскной деятельности.

### Литература

1. Ст. 3 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

2. Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1981.

3. Шамаров В.М., Лойт Х.Х., Никифоров А.В. Служебная дисциплина и законность в органах внутренних дел: основные направления воспитательной работы по их укреплению. М., 1997.

4. Ст. 5, 9, 20, 21, 22 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

5. Бриллиантов А.В. Общие проблемы понятия и содержания права и закона // Проблемы укрепления законности в деятельности ОВД: Науч.-практ. пособие. М., 2001.

6. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10 февраля 2000 г. (ред. от 6 февраля 2007 г.) «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.Г. Королькова. М., 2003.

8. Ст. 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)

© Бюллетень магистранта 2015 год № 6