

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНТРОЛЯ ЗА СОВЕРШЕНИЕМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Венедиктов Андрей Анатольевич

кандидат юридических наук

АНО «ОООВО» Университет экономики и управления», Симферополь

Венедиктова Юлия Евгеньевна

адвокат

Ассоциация «Крымская коллегия адвокатов «Территория права»,
Симферополь

Аннотация. Обоснована целесообразность законодательного закрепления понятия контроля за совершением преступления. Сформулировано понятие такого контроля. Внесены предложения по внесению соответствующих изменений в законодательство.

Ключевые слова: контроль за совершением преступления, оперативно-розыскные мероприятия, оперативный эксперимент, имитация, провокация преступления.

LEGISLATIVE REGULATION OF CONTROL OVER THE COMMISSION OF A CRIME

Venediktov Andrey Anatoljevich

candidate of jurisprudence

ANO «OOVO» University of economy and management», Simferopol

Venediktova Julia Evgenjevna

lawyer

Association «Crimean Bar «Territory of the right», Simferopol

Abstract. The expediency of legislative consolidation of the concept of control over the commission of a crime is substantiated. The concept of such control is formulated. Proposals have been made to amend the legislation accordingly.

Keywords: control over the commission of a crime, operational-search measures, operational experiment, imitation, provocation of a crime.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в первой части ст. 6 предусматривает возможность проведения таких оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) как проверочная закупка (п. 4), контролируемая поставка (п. 13) и оперативный эксперимент (п. 14). Все эти мероприятия объединяет то, что они представляют собой комплекс действий оперативных сотрудников, предусматривающий негласное документирование действий определенного лица с последующим его задержанием. Такой комплекс, как правило, сопровождается созданием условий, способствующих выявлению преступных намерений этого лица, воплощающихся в его конкретных действиях, направленных на достижение преступного результата. Именно таким образом разоблачают взяточников, поставщиков и распространителей наркотических средств, заказчиков умышленных убийств и тому подобное. Эта практика является широко распространенной и укоренившейся.

Однако в настоящее время она не имеет должного законодательного закрепления. Так, сегодня ни одно из названных выше мероприятий не получило определения в законе. Отсутствует там и четкий порядок их проведения, который, в основном, регламентируется закрытыми нормативно-правовыми актами. Всё это приводит к некоторой неопределённости в правоприменительной деятельности, отсутствию четких критериев, позволяющих разграничить контроль за совершением преступления с провокацией, а соответственно – сомнительности допустимости использования как доказательств по уголовному делу, материалов полученных работниками оперативных подразделений.

Проблемами правового регулирования проверочной закупки, контролируемой поставки и оперативного эксперимента занимались такие российские исследователи как: И.И. Бранчель, М.И. Веселов, В.А. Галушко, Ю.А. Гармидов, О.А. Кислый, А.С. Малахов, В.И. Михайлов, П.Е. Спиридонов, Е.Н. Холопова, М.А. Фомин, В.М. Хомич, Л.Е. Щетнёв и другие [1-10]. В то же время, комплексно вопросы контроля за соверше-

нием преступления в теории оперативно-розыскной деятельности (ОРД) и уголовного процесса не рассматривались.

Цель этой статьи – сформулировать понятие контроля за совершением преступления, обосновать целесообразность и разработать основы его законодательного закрепления.

В прямом смысле контроль за совершением преступления является предоставлением возможности лицу реализовать свои преступные намерения (под скрытым наблюдением), чтобы задокументировать его действия и вовремя их пресечь. Так, контроль за совершением угона автомобиля можно в полном объеме осуществить с помощью визуального наблюдения за лицом в отношении, которого поступила информация про подготовку такого преступления (с использованием фотографирования и видеозаписи). Если известно конкретное место и время где планируют ограбление, диверсию, закладку тайника с оружием или наркотиками, то покушение на совершение соответствующих преступлений можно в полном объеме зафиксировать с помощью видеоконтроля такого места (с дальнейшим пресечением совершения преступления). Контроль кражи из квартиры или частного дома может быть проведен с помощью визуального наблюдения за входом и окнами, а также наблюдения внутри помещения [11, с. 249].

Контроль такого типа, в отличие от проверочной закупки и оперативного эксперимента, не предполагает общения оперативных работников или их негласных сотрудников с подозреваемыми лицами. Он проводится с помощью других мероприятий. Основываясь на этом, можно считать справедливым вывод В.В. Мальцева о том, что оперативный эксперимент и наблюдение – это принципиально разные мероприятия, хотя имеют ряд схожих признаков. Они отличаются: по взаимодействию с объектом (наблюдатель дистанцируется от естественной среды, а экспериментатор – активно вмешивается в неё); по условиям проведения (наблюдение проводится в естественных условиях, а оперативный экс-

перимент – в искусственно созданных) [12, с. 243]. Это совпадает и с утверждением В.А. Галушко и А.С. Малахова о том, что особенностью оперативного эксперимента как способа получения информации является то, что его проведение невозможно без создания искусственных условий на этапе подготовки и реализации [3, с. 31].

Таким образом, наблюдение и оперативный эксперимент являются разными мероприятиями по контролю за совершением преступления. При этом, как свидетельствует практика, если наблюдение может проводиться независимо от того проводится ли оперативный эксперимент, то последний обязательно должен сопровождаться наблюдением. В противном случае, совершение преступления может выйти из-под контроля и его не удастся вовремя пресечь и зафиксировать с помощью технических средств.

В научной литературе оперативный эксперимент связывают, в основном, с операциями по разоблачению взяточников. При этом определения, которые дают этому мероприятию, вполне приемлемы для определения контроля за совершением других преступлений, а также для отображения сущности проверочной закупки и контролируемой поставки. Так, А.Е. Федюнин, В.Ю. Алферов утверждают, что оперативный эксперимент – это ОРМ, заключающееся в создании негласно, с целью выявления и документирования преступных действий, при которых подозреваемое лицо находится в ситуации добровольного выбора совершения тех или иных действий, а также предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений [13, с. 46].

Искусственные контролируемые условия и объекты для преступных посягательств создаются для проведения, как оперативного эксперимента, так и для проверочной закупки, а в большинстве случаев – и для контролируемой поставки. Все эти мероприятия являются разновидностями контроля за совершением преступления и для успешного проведения требуют одновременного применения наблюдения. Эти факторы

свидетельствуют в пользу необходимости совместного законодательного урегулирования указанных мероприятий.

Попытка сделать это была предпринята на Украине в 2012 году, когда там был принят новый Уголовный процессуальный кодекс. Этот документ предусматривает отдельное негласное следственное (розыскное) действие «Контроль за совершением преступления» (ст. 271 УПК Украины).

Часть первая этой статьи устанавливает, что контроль за совершением преступления может осуществляться в случаях наличия достаточных оснований полагать, что готовится совершение или совершается тяжкое или особо тяжкое преступление, и проводится в следующих формах: 1) контролируемая поставка; 2) контролируемая и оперативная закупка; 3) специальный следственный эксперимент; 4) имитирование обстановки преступления.

Однако ни одно из положений ст. 271 УПК Украины не содержит понятия контроля за совершением преступления. Отсутствуют в законе и определения контролируемой поставки, контролируемой и оперативной закупки, специального следственного эксперимента и имитирования обстановки преступления как отдельных форм контроля за совершением преступления, предусмотренных кодексом.

В данном случае, в отличие от других негласных следственных (розыскных) действий (НСРД), чётко регламентированных УПК Украины, непонятно о чем идет речь. Такой подход законодателя к детальной регламентации содержания одних НСРД и только поверхностного обозначения других считаем неоправданным. Ведь, как следует из утверждений таких украинских учёных как Н.А. Погорецкий, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров и др., это нарушает принцип юридической определенности [14, с. 135; 15, с. 225].

Пробелы в украинском законодательстве пытались ликвидировать в ведомственных и межведомственных нормативно-правовых актах. Так,

разработчики межведомственной Инструкции об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использования их результатов в уголовном производстве от 16 ноября 2012 [16] привели определение каждой из форм с совершением преступления, даже с разграничением контролируемой и оперативной закупки.

В частности, п. 1.12.1. указанной инструкции предусматривает, что контролируемая поставка заключается в организации и осуществлении следователем и оперативным подразделением контроля за перемещением (перевозкой, пересылкой, передачей, ввозом, вывозом из Украины или транзитным перемещением ее территории) товаров, предметов и веществ, в том числе запрещенных к обращению, с целью выявления признаков преступления и фиксации фактических данных о противоправных деяниях лиц, ответственность за которые предусмотрена Уголовным кодексом Украины.

Пункт 1.12.2 определяет контролируемую закупку как имитацию приобретения или получение, в том числе бесплатного, у физических и юридических лиц независимо от форм собственности на товар, который находится в свободном обращении, с целью разоблачения и документирования факта совершения преступления и лица, его совершившего.

Следующим пунктом (1.12.3) оперативная закупка определяют как имитацию приобретения или получения, в том числе бесплатного, у физических и юридических лиц независимо от форм собственности на товар, оборот которого ограничен или запрещен действующим законодательством, с целью разоблачения и документирования факта совершения преступления и лица, его совершившего.

В пункте 1.12.4 указано, что специальный следственный эксперимент является созданием следственным и оперативным подразделением соответствующих условий в обстановке, максимально приближенной к реальной, с целью проверки истинных намерений определенного лица, в действиях которого усматриваются признаки тяжкого или особо тяжко-

го преступления, наблюдение за его поведением и принятием им решений о совершении преступления.

Последний пункт (1.12.5) отмечает, что имитация обстановки преступления заключается в действиях следователя, уполномоченного лица, с использованием имитационных средств, которые создадут у окружающих представление о совершении реального преступления, с целью его предотвращения и разоблачения известной или неизвестной лица (лиц), которая планировала или заказывала его совершения.

Данные определения поддаются справедливой критике со стороны ученых и практиков. Это, в частности, касается: непоследовательности в указании субъектов разных форм контроля за совершением преступления; охвата содержания одной формы другой; невозможности их четкого разграничения; использование неоднозначных терминов («соответствующие условия», «наблюдение за принятием решений», «обстановка приближена к реальной», «создание воображения») [17, с. 67].

С этим, безусловно, следует согласиться. Попутно отметим, что контролируруемую поставку; контролируруемую и оперативную закупку; специальный следственный эксперимент; имитирование обстановки преступления следует считать не формами, а видами контроля за совершением преступления. Ведь, исходя из определений, приведенных в Инструкции по своему содержанию это разные мероприятия, одновременно процессуальная форма их проведения является единой. Эта форма предусмотрена ст. 246, 248-255, ч. 2-8 ст. 271 УПК Украины.

Как и законодатель, большинство ученых определяют содержание контроля за совершением преступления путём перечисления его форм, установленных ст. 271 УПК Украины. Мы поддерживаем позицию тех немногих исследователей, которые толкуют контроль за совершением преступления значительно шире, чем совокупность его разновидностей. Так, М.Л. Грибов предложил собственную редакцию ст. 271 УПК Украи-

ны. Её ключевые положения относительно содержания контроля за совершением преступления сформулированы следующим образом:

Контролем за совершением преступления является проведение комплекса НСРД с целью непосредственной скрытой фиксации совершения лицом (группой лиц) подготовки тяжкого или особо тяжкого преступления (покушения на такое преступление) с последующим задержанием этого лица (лиц) в установленном порядке и неотложным проведением открытых следственных (розыскных) действий, необходимых для закрепления доказательственной информации (ч. 1).

В рамках контроля за совершением лицом (группой лиц) преступления может проводиться специальный следственный эксперимент, который заключается в инсценировке действий (событий, обстановки), которые соответствуют преступному замыслу этого лица (лиц) и (или) могут свидетельствовать о его выполнении. Предметом инсценировки может быть: принятие заказа на совершение тяжкого или особо тяжкого преступления; выполнение заказа за совершение такого преступления; его последствия; выполнение требований лиц, угрожающих насилием над потерпевшим или его близкими родственниками, ограничением прав, свобод или законных интересов этих лиц, повреждением или уничтожением их имущества, разглашением сведений, которые потерпевший или его близкие родственники желают сохранить в тайне; предоставление неправомерной выгоды должностному лицу; приобретение или получение, в том числе бесплатного, у физических и юридических лиц независимо от форм собственности на товар, который находится в свободном обращении или товара оборот которого ограничен или запрещен действующим законодательством; типичное поведение и внешний вид пострадавших от преступлений, имеющих тенденцию к повторению (ч. 3) [11, с. 250, 251].

Всесторонне поддерживая данное предложение, должны заметить, что вторую часть своего варианта редакции ст. 271 УПК Украины

М.Л. Грибов посвятил отдельным вопросам процессуального порядка проведения контроля за совершением преступления и тем самым разорвал логическую последовательность закрепления содержания этой НСРД. Поскольку инсценировка (иммитация) составляет часть содержания действий уполномоченных субъектов в рамках проведения контроля за совершением преступления, специальный следственный эксперимент логично было бы предусмотреть частью первой ст. 271 УПК Украины – неотрывно от основного определения этого комплекса процессуальных действий. Кроме того, считаем, что имитация определенных действий (событий, обстоятельств) должна быть закреплена как неотъемлемая составляющая контроля за совершением преступления. По этой причине, одну отдельную НСРД (например, визуальное наблюдение за местом где должно быть совершено преступление) нельзя считать контролем за его совершением, а в совокупности с имитацией – можно. Такую имитацию целесообразно обозначить как негласный следственный эксперимент. Этот эксперимент нельзя считать самостоятельной НСРД, поскольку сам по себе он не имеет познавательной функции, а лишь направлен на обеспечение эффективности других НСРД (так же, как и использование ложных (имитационных) средств, согласно ст. 273 УПК Украины).

То же самое можно сказать и про закрепление контроля за совершением преступления в законодательстве Российской Федерации. Действия оперативных работников по созданию искусственных условий, способствующих выявлению преступных намерений лица, воплощающихся в его конкретных действиях, направленных на достижение преступного результата должны быть четко регламентированы в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности». Такая имитация не может считаться отдельным ОРМ, поскольку не имеет познавательной функции. Его следует квалифицировать как средство ОРД.

При этом в законе следует указать, что организация контроля за совершением отдельных категорий тяжких и особо тяжких преступлений регулируется подзаконными нормативно-правовыми актами и делится на следующие виды: контроль за совершением преступлений, связанных со сбытом который товара, находящегося в свободном обращении (проверочная закупка) контроль за совершением преступлений, связанных со сбытом товара оборот которого ограничен или запрещен действующим законодательством (оперативная закупка) контроль за совершением преступлений, связанных с перемещением (перевозкой, пересылкой, передачей, ввозом, вывозом из Российской Федерации или транзитным перемещением по её территории) товаров, предметов и веществ, в том числе запрещенных для оборота (контролируемая поставка).

Важным моментом правового урегулирования контроля за совершением преступления является его чёткое разграничение с провокацией преступления.

Проблема сущности провокации преступления, а также ее отграничения от контроля за его совершением является чрезвычайно актуальной на всём постсоветском пространстве. Так, по результатам исследований М.А. Погорецкого правоохранительные органы Украины систематически применяют провокации совершения преступлений, особенно коррупционных и связанных с незаконным оборотом наркотических средств. В основном, это происходит в рамках контроля за совершением преступления (ст. 271 УПК Украины). При этом обращает на себя внимание и вызывает озабоченность то, что у 56 % опрошенных прокуроров, 65 % следователей и 72 % оперативных работников считают целесообразным расширение возможностей применения провокации в правоохранительной деятельности [18].

Эти вопросы остро стоят и в Российской Федерации. В настоящее время законодательно не определено смысловое содержание понятия

«провокация преступления». Провоцировать можно на совершение фактически любого умышленного преступления, но Уголовный кодекс РФ предусматривает уголовную ответственность только за провокацию взятки либо коммерческого подкупа (ст. 304), что является нелогичным и свидетельствует о специфической или элитной группе потерпевших, о которых проявляется особая забота законодателя [13, с. 47].

Под провокацией в уголовно-правовом аспекте часто понимают подстрекательство к совершению преступления. В соответствии с ч. 4 ст. 33 УК РФ подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, угрозы или другим способом. Таким образом, сущность провокации состоит в том, что провокатор сам возбуждает в другом лице намерение совершить преступление с целью последующего изобличения его либо шантажа, создания зависимого положения [13, с. 47].

Основным содержанием такой провокации, на наш взгляд, являются действия по побуждению лица к совершению преступления, в то время как оно не проявляло никаких намерений его совершить. Такое подстрекательство может проявляться как в попытках убедить человека с помощью логической аргументации (в т.ч. с использованием ложной или искаженной информации), так и заставить совершить преступление путем угроз и подкупа. Нельзя исключать и специального воздействия на психику человека в результате, которого он перестаёт критически воспринимать информацию, в том числе под воздействием химических веществ и технических средств.

Следует также отметить, что своё логическое завершение контроль за совершением преступления должен находить в проведении следственных действий – осмотра, обыска, допроса. В ходе этих действий необходимо закрепить полученные доказательства. Поэтому в контроле за совершением преступления проявляется неразрывная связь между

ОРД и уголовным процессом. Фактически это единый комплекс ОРМ и следственных действий.

Исходя из этого, обоснованным является то, что в уголовном процессуальном законодательстве некоторых стран постсоветского пространства закреплены нормы, касающиеся контроля за совершением преступления. Это касается не только Украины. Так, ст. 250 УПК Казахстана предусматривает негласный контрольный закуп, который проводится с целью получения фактических данных о совершаемом или совершенном уголовном правонарушении путем создания ситуации мнимой сделки. Статья 251 того же документа регламентирует негласную имитацию преступной деятельности, которая осуществляется с целью получения фактических данных о подготавливаемых, совершаемых или совершенных преступлениях.

Уголовно-процессуальный закон Латвии предполагает возможность проведения специального следственного эксперимента, при котором, создается характерная для повседневной деятельности лица ситуация или обстоятельства, способствующие обнаружению преступного умысла, и фиксируются действия лица в этих обстоятельствах (ст. 225).

Выводы. В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» и в УПК Российской Федерации целесообразно подать взаимосвязанные понятия и подробно урегулировать содержание контроля за совершением преступления. Его следует определить как комплекс по: 1) скрытому документированию преступной деятельности лица (лиц) в режиме реального времени в ходе ОРМ; 2) его (их) задержанию; 3) проведению следственных действий по отрывкой фиксации фактических данных о приготовлении и (или) покушении на преступление.

В рамках контроля за совершением лицом (группой лиц) преступления может проводиться оперативный эксперимент – имитация действий (событий, обстановки), которые соответствуют преступному замыслу этого лица (лиц) и (или) могут свидетельствовать о его выполнении.

Во время оперативного эксперимента запрещено провоцировать кого-либо к совершению преступления. Провокацией являются попытки убедить или заставить лицо совершить преступление (используя убеждение, внушение, угрозы, подкуп, химические вещества и технические средства, влияющие на психику человека) с целью дальнейшего его уличения в совершении этого преступления.

Список использованных источников

1. Васильев Э.А., Прокофьева Т.В. Оперативный эксперимент: основания и условия, исключаящие провокацию // Оперативник (сыщик). 2016. № 4 (49). С. 9-12.
2. Веселов М.И., Щетнёв Л.Е. Особенности проведения оперативного эксперимента подразделениями собственной безопасности ФСИН России по преступлениям коррупционной направленности: практическое пособие. Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2015. 46 с.
3. Галушко В.А., Малахов А.С. Провокация при проведении оперативного эксперимента // Научный вестник Омской академии МВД России. 2016. № 3. С. 31-35.
4. Кислый О.А. Понятие оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент» // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2016. № 5. С. 107-108.
5. Михайлов В.И. Контролируемая поставка как оперативно-розыскная операция: Учеб.-практ. пособие. М.: Шумилова И.И., 1998. 92 с.
6. Налбандян Р.Г., Спасенников Б.А. К вопросу о понятии «оперативный эксперимент» // Актуальные вопросы образования и науки. 2016. № 1-2 (53-54). С. 29-32.
7. Гармидов Ю.А., Холопова Е.Н. Правовая характеристика оперативно-розыскного мероприятия «проверочная закупка»: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. 157 с.
8. Спиридонов П.Е. Эксперимент в оперативно-розыскной деятельности: автореф. дис. ... канд. юр. наук. СПб., 2002. 22 с.
9. Фомин М.А. Сбыт наркотиков в условиях ОРМ «проверочная закупка». Практика защиты. М.: Юрлитинформ, 2017. 432 с.
10. Хомич В.М., Бранчель И.И. Оперативный эксперимент как способ выявления взяточничества: монография. Минск: Белорус. гос. ун-т физ. культуры, 2009. 240 с.
11. Грібов М.Л. Законодавче регулювання контролю за вчиненням злочину // Порівняльно-аналітичне право. 2016. № 6. С. 248-251. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/8>

12. Мальцев В.В. Оперативный эксперимент и наблюдение: соотношение понятий // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2017. 11. С. 240-246.
13. Федюнин А.Е., Алферов В.Ю. Оперативный эксперимент и документирование провокации взятки либо коммерческого подкупа // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. 2017. 1 (10). С. 41-49.
14. Тертишник В.М., Уваров В.Г., Сачко О.В. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. Вип. 4. С. 132-135.
15. Погорецький М.А. Прокурорський нагляд за законністю здійснення контролю за вчиненням злочину // Прокуратура України в умовах європейської інтеграції: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (19 травня 2016 р.). К.: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 223-226.
16. Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 144/1042/516/1199/936/1687/51.
17. Грібов М.Л. Розмежування спеціального слідчого експерименту й імітування обстановки злочину // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2016. № 4 (101). С. 63-73.
18. Погорецький М.А. Застосування провокації в ході негласних розслідувань: питання правомірності // Вісник кримінального судочинства. 2016. № 1. С. 33-43.