

## РОЛЬ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РФ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАКОННОСТИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.Д. Лахин

Омский государственный университет, кафедра уголовного права,  
644077, Омск, пр.Мира, 55-А

Получена 3 марта 2001 г.

The employees of organs realizing operative-searching activity, ensuring a guard of legal interests of the citizens, should execute requests of the criminal code of Russian Federation.

Правовую основу оперативно-розыскной деятельности (ОРД) составляют Конституция Российской Федерации, Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности", другие нормативные акты, среди которых особое место занимает Уголовный кодекс РФ.

Закон об ОРД, перечисляя в ст. 2 стоящие перед ней задачи, первой называет выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Дефиниция преступления, содержащаяся в ст. 14 УК РФ, определяет материальные признаки данного понятия. Уже поэтому можно сказать, что Уголовный кодекс, в Especialной части которого перечислены признаваемые преступления деяния, является базовым законодательным актом для оперативно-розыскной деятельности.

Ст. 7 Закона об ОРД дает перечень оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий. В п. 1 ч. 1 говорится о возбужденном уголовном деле, что само по себе предполагает наличие признаков состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом.

В п. 2 ч. 1 данной статьи указывается, что основанием могут быть ставшие известными органам, осуществляющим ОРД, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

Конституционный Суд РФ в определении от

14 июля 1998 г. по делу "О проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой дает следующее толкование термина "противоправное деяние": "Под противоправным деянием рассматриваемый Федеральный закон подразумевает лишь уголовно-наказуемое деяние, то есть преступление" [1].

Перечисляя условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи. Закон об ОРД в ч. 3 ст. 8 указывает, что в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления, допускается их проведение без судебного решения с обязательным уведомлением суда в течение 24 часов. Законодатель, используя термин "тяжкое преступление", отсылает к ст. 15 УК, устанавливающей категории преступлений.

Это положение подлежит расширительному толкованию и должно быть распространено также на особо тяжкие преступления, отличающиеся от тяжких повышенной степенью общественной опасности. Указанный факт следует отнести к недостаткам юридической техники и объяснить его тем, что Закон об ОРД был принят раньше, чем Уголовный кодекс РФ.

Таким же образом следует понимать и толковать ч. 6 ст. 8 закона об ОРД, в которой указано: "Проведение оперативного эксперимен-

та допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших". Сотрудники органов, осуществляющих ОРД, решая вопрос о проведении оперативного эксперимента, все свои действия должны приводить в соответствие с положениями УК, определяющими категории преступлений.

Вступление в силу Уголовного кодекса РФ 1 января 1997 г. выявило и другие несоответствия уголовного законодательства и некоторых положений Закона об ОРД. Часть 4 ст. 18 Закона указывает: "Лицо из числа преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным способом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации".

Принимая во внимание, что перечень оснований освобождения от уголовной ответственности содержится в главе 11 УК, а уголовное право является единственной материальной отраслью права, регулирующей данные отношения, ссылку законодателя на "законодательство Российской Федерации" следует толковать ограничительно.

Законодатель с целью повышения эффективности борьбы с преступностью допустил привлечение на сторону органов, осуществляющих ОРД, некоторых членов преступных групп. Указанные лица при выполнении определенных условий должны быть освобождены от уголовной ответственности за уже совершенные преступления.

Несоответствие некоторых положений Закона об ОРД Уголовному кодексу РФ проявляется в следующем:

Во-первых, в УК нет понятия "член преступной группы". Ст. 35 УК включает четыре формы соучастия, к которым относятся:

- а) совершение преступления группой лиц;
- б) группой лиц по предварительному сговору;
- г) преступным сообществом (преступной организацией), но при их описании термин "преступная группа" не используется.

Любую группу лиц, совершающих преступление в соучастии, следует считать преступной, а любое лицо в этом случае является членом преступной группы.

Во-вторых, выражение "противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий" в УК также не встречается. Уже было сказано о том,

что "противоправное деяние" следует понимать как преступление, но неопределенность при толковании выражения "не повлекших тяжких последствий" затрудняет применение данной статьи на практике. В комментарии к Уголовному кодексу РФ под редакцией профессора А.В. Наумова говорится: "Тяжкие последствия чаще всего сопутствуют совершению тяжких и особо тяжких преступлений: умышленного убийства, изнасилования, хищения в крупном или особо крупном размере и т.п." [2].

По поводу возможности освобождения от уголовной ответственности лиц, привлеченных к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД, и активно способствовавших раскрытию преступлений, в юридической литературе высказываются различные мнения. В комментарии к Закону об ОРД под редакцией профессора В.В. Николюка указывается: "Способствование раскрытию преступления членом преступной группы охватывается ч. 1 ст. 75 УК и является разновидностью деятельного раскаяния, на эти случаи распространяется процессуальный порядок прекращения уголовных дел, установленный ст. 7 УПК" [3].

Подобное мнение изложено в комментарии под редакцией профессора П.Г. Пономарева. Там, в частности, указывается: "Данная норма допускает освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием" [4].

Сравним обсуждаемые правовые нормы:

Часть 1 ст. 75 УК РФ в качестве основания для освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием предусматривает:

- а) преступление совершено впервые, то есть в первый раз, либо не в первый раз, но судимость за ранее совершенное погашена или снята, или истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности;
- б) преступление относится к категории небольшой тяжести.

Таковыми признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает двух лет лишения свободы.

Отсутствие хотя бы одного из этих оснований исключает применение данной правовой нормы.

Кроме указанных оснований, необходимы следующие условия:

- а) лицо, совершившее преступление, добровольно явилось с повинной. Явка с повинной должна быть только добровольной, выражаться в чистосердечном раскаянии, полном признании вины и осуждении преступного поведения, а также в даче правдивых показаний не только о соб-

ственной преступной деятельности, но и о преступлениях, совершенных другими лицами;

б) способствовало раскрытию преступления.

Способствование выражается в предоставлении органам предварительного расследования той информации, которой они ранее не располагали;

в) возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления.

Возмещение ущерба выражается в возвращении похищенного имущества, в предоставлении потерпевшему других ценностей взамен утраченных, в иной форме компенсации вреда. Иной способ заглаживания вреда состоит в принесении потерпевшему извинения, оказание материальной или физической помощи в устранении причиненного вреда.

Совокупность перечисленных требований дает право правоприменителю решить вопрос о прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием.

Часть 4 ст. 18 Закона об ОРД предполагает не право правоприменителя, а его обязанность освободить от уголовной ответственности лицо, являющееся:

а) членом преступной группы;

б) субъектом противоправного деяния, не повлекшего тяжких последствий.

Отсутствие хотя бы одного из указанных оснований исключает применение данной правовой нормы.

Далее следует описание необходимых условий поведения лица, которое:

а) привлечено к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД (может быть приравнено к добровольной явке с повинной);

б) активно способствовало раскрытию преступлений;

в) возместило нанесенный ущерб или иным образом загладило причиненный вред.

Основания применения сравниваемых правовых норм не совпадают, из чего следует, что для решения вопроса об освобождении от уголовной ответственности лица, привлеченного к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД, наличие оснований обязательно в полном объеме. Такое мнение можно встретить в юридической литературе [5].

В случае совершения лицом из числа членов преступной группы преступления впервые, небольшой тяжести и будучи привлеченным к сотрудничеству с органом, осуществляющим ОРД, а также при наличии других условий, указанных в ч. 1 ст. 75 УК, оно должно быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

Если указанное лицо совершит преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое, то при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК, оно должно быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

Если указанное лицо совершит преступление средней тяжести, тяжкое или особо тяжкое, то при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК, оно может быть освобождено от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК, то есть в соответствии с ч. 2 ст. 75 УК. Это относится к тем составам преступлений, которые имеют специальные примечания.

Законодатель, видимо, полагал, что в новый Уголовный кодекс будет включена статья, которая бы соответствовала ч. 4 ст. 18 указанного Закона. Этого не произошло. Возникшая ситуация убедительно показала особое место Уголовного кодекса РФ в правовой основе оперативно-розыскной деятельности.

Обнаружившиеся противоречия должны быть устранены путем внесения изменений в законодательные акты. Не случайно ни одна страна СНГ и Балтии не внесла в свои законодательные акты об оперативно-розыскной деятельности правовую норму, аналогичную содержащейся в ч. 4 ст. 18 Закона об ОРД Российской Федерации, надо полагать, по причине отсутствия соответствующей правовой нормы в уголовном законодательстве.

[1] Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. 6. С. 10.

[2] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. проф. А.В. Наумова. М.: Юристъ, 1996. С. 170.

[3] Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности": Научно-практический комментарий / Под ред. проф. В.В. Николюка. Омск: ОЮИ МВД России, 1999. № 6. С. 158.

[4] Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности": Комментарий / Под ред. проф. П.Г. Пономарева. М., 1997. С. 517.

[5] Алипперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Законность. 1999. № 5. С. 17.