

О.Д. Жук, Л.В. Шевцова

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ

Исследованы проблемы реализации норм ст. 185, 186, 186.1 УК РФ, вопросы использования результатов «оперативного внедрения» и процессуальные особенности сбора, закрепления полученных доказательств в соотношении с действиями, указанными в уголовно-процессуальном законодательстве стран Европы, США. Рассмотрен зарубежный опыт защиты лиц, внедренных в криминогенную среду для решения конкретных задач по борьбе с преступностью. Предложены законодательные новеллы, способствующие совершенствованию практики применения данных правовых норм в России.

**Ключевые слова:** наложение ареста на почтово-телеграфные отправления; осмотр и выемка.

Важнейшим направлением уголовной политики России и стран Европейского Союза (Франция, Германия, Великобритания и др.), а также США является противодействие преступной деятельности трансграничных преступных организаций. Преступные организации совершают тяжкие и особо тяжкие преступления, среди которых умышленные убийства, вымогательства, незаконный оборот оружия, наркотиков, легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем и т.д. Одновременно незыблемым условием функционирования преступных организаций является наличие коррупционной составляющей в правоохранительных органах и в органах государственной власти и управления.

Мы полагаем, что борьба с организованной преступностью объективно считается актуальной государственно-правовой задачей, требующей реализации законодательных и организационных мер на национальном и международном уровнях [1]. С учетом характера и степени общественной опасности преступлений, совершаемых членами трансграничных преступных организаций, по нашему мнению, необходимо создание и развитие новой международной современной системы противодействия организованной преступности и коррупции. Помимо создания наднациональных правоохранительных органов, осуществляющих противодействие преступным организациям по всему миру (наднациональные органы полиции, следствия, прокуратуры и судов), важно совершенствовать уголовно-процессуальные средства борьбы с организованной преступностью. В частности, к таким средствам относятся следственные действия, регламентируемые отраслевым законодательством России и вышеуказанных стран.

Проанализируем отдельные следственные действия (наложение ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка; контроль и запись переговоров; получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами), необходимые, на наш взгляд, для осуществления уголовного преследования членов трансграничных преступных организаций в России и странах романо-германской (Франция, Германия) и англосаксонской системы права (США, Великобритания), а также попытаемся выявить перспективы их правоприменения

при осуществлении международного уголовного преследования в указанной сфере деятельности.

Данные действия существенно отличаются от следственных действий в странах романо-германской и англосаксонской системы права по нижеследующим основаниям. Процедура наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, их осмотр и выемка в России имеет сходство с аналогичными процессуальными действиями, проводимыми в Германии (§99–100 УПК Германии).

Во Франции указанного следственного действия, которое с точки зрения российского уголовно-процессуального законодательства относится к оперативно-розыскным мероприятиям, не существует. Между тем Закон № 91-646 от 10 июня 1991 г. «О тайне переписки, передаваемой с помощью средств коммуникации», ст. 100–100<sup>8</sup> УПК Франции регламентируют «перехват сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации». Под средствами телекоммуникации понимается «всякая передача, перевод или прием любого рода знаков, сигналов, текстов, изображений, звуков или сведений с помощью оптического провода, радиоэлектричества или иных электронных систем», что позволяет сделать вывод о перехвате любых сообщений (в том числе голосовых), передаваемых по данным каналам связи. Постановление о проведении данного мероприятия выдается следственным судьей. Срок проведения указанных действий по делам о преступлениях, совершенных членами преступных сообществ, составляет 2 года (ст. 100<sup>2</sup> УПК Франции). Обращает на себя внимание, что указанное процессуальное действие не подлежит судебному обжалованию.

УПК Франции, в отличие от рассматриваемых государств романо-германской системы права, регламентирует проведение перехвата сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации, в отношении подозреваемого, обвиняемого лица, находящегося на территории страны – участницы Европейского Союза (далее – ЕС), путем незамедлительного уведомления компетентного органа данного государства (ст. 100<sup>8</sup> УПК Франции). Данная норма наглядно демонстрирует возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий за пределами одного государства в отношении обвиняемого лица.

В Германии, как и во Франции, перехват сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации, осуществляется по постановлению суда без информирования лица, в отношении которого они проводятся (обвиняемый, лица, причастные к совершению преступления). В исключительных случаях распоряжение о проведении указанного следственного действия выносится прокурором с последующим уведомлением уполномоченного судьи в течение трех рабочих дней. Срок проведения данного действия составляет 3 месяца, при необходимости срок продлевается. О результатах рассматриваемого мероприятия уведомляется уполномоченный судья, вынесший постановление (ст. 100b УПК Германии). Уголовно-процессуальное законодательство Германии регламентирует применение технических средств при производстве указанного мероприятия (ст. 100f УПК Германии). Особое внимание уделяется защите тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, полученных в ходе проведения указанного действия (п. 4–7 ст. 100с Германии). Так же, как и в России (ч. 2 ст. 186 УПК РФ), прослушивание (перехват) телефонных переговоров в Германии может осуществляться без решения суда в случае возникновения угроз жизни и здоровью конкретному лицу (лицам) (ст. 34 УПК Германии).

В США «Перехват телеграфных, электронных сообщений» регламентируется разделом 18 главы 119 Свода законов [2. Р. 1–21]. По ходатайству уполномоченного прокурора федеральный судья вправе выдать ордер на перехват телефонных, электронных, телеграфных переговоров и сообщений компетентным сотрудникам ФБР или федерального агентства, отвечающего за расследование тяжкого преступления, совершенного, в частности, членами преступной организации. §2517 Свода законов посвящен основанию и порядку раскрытия информации, полученной компетентными сотрудниками правоохранительных органов, как национальным, так и иностранным правоохранительным органам. Как правило, такие сотрудники в судебной стадии уголовного судопроизводства являются свидетелями и обнаруживают необходимую информацию под присягой. Если в ходе проведения указанных мероприятий сотрудниками правоохранительных органов была получена информация, касающаяся другого преступления, не указанного в ордере, то по решению судьи полученная информация может быть передана уполномоченным сотрудникам правоохранительных органов, занимающимся расследованием данного преступления [3. Р. 11–12]. При предоставлении полной информации относительно лица (лиц) и содержания информации, которую требуется получить путем использования указанного мероприятия, судья вправе потребовать дополнительные данные (свидетельские показания или иные документально подтвержденные доказательства), обосновывающие получение ордера на его проведение.

Срок, на который выдается судебный ордер, составляет 30 дней и может быть продлен при наличии существенных оснований. При возникновении обстоятельств, угрожающих интересам национальной без-

опасности, перехват сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации, может быть санкционирован Генеральным прокурором США, с последующим уведомлением уполномоченного судьи в течение 48 часов.

В Великобритании на основании Акта о перехвате сообщений действует Практический кодекс перехвата сообщений [4]. Ордер на проведение указанного мероприятия выдается государственным секретарем Великобритании по расследованию преступлений, совершаемых членами преступных организаций, на срок 3 месяца с последующим его продлением (при необходимости). В случаях, не терпящих отлагательства, указанный ордер действует в течение пяти рабочих дней с момента его выдачи судьей.

Примечательно, что до подачи заявления о получении ордера государственному секретарю оно рассматривается должностными лицами агентства, запрашивающего ордер. Более того, существует особый порядок в выдаче указанных ордеров, в зависимости от характера информации и объекта, в отношении которого проводится указанное мероприятие (при сборе разведывательной информации, когда лицо не установлено, или получении интересующей информации в отношении установленного лица) [5. Р. 32].

Подобное разграничение соотносится с российским оперативно-розыскным и уголовно-процессуальным законодательством в рассматриваемой сфере деятельности [6].

Также, как и в России, информацию, хранящуюся на электронном устройстве (компьютере, мобильном телефоне и т.п.), сотрудники правоохранительных органов, осуществляющих уголовное преследование членов преступных организаций, вправе изъять при производстве других следственных действий (например, обыска).

Примечательно, что перехват сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации, используемый во Франции, Германии, США, Великобритании, существенно шире следственных действий, регламентированных ст. 185–186.1 УПК РФ. Более того, указанные следственные действия, содержащиеся в УПК РФ, по нашему мнению, не регулируют перехват электронных сообщений (передаваемых с помощью электронной почты, электронных мессенджеров (WhatsApp, Viber, Telegram и т.п.)) и социальных сетей. Подобные действия, как представляется, отражены в оперативно-розыскном законодательстве Российской Федерации. Тем не менее в следственной и судебной практике встречаются способы получения такой информации посредством:

1. Осмотра предметов и документов (ст. 176–177 УПК РФ).

2. Проведения обыска с изъятием в процессе его проведения электронных носителей информации с последующей ее расшифровкой и внесением в протокол следственного действия при участии понятых (ст. 182 УПК РФ).

3. Изъятия электронных носителей информации при производстве выемки (ст. 183 УПК РФ).

4. Изъятия электронной переписки в ходе следственного эксперимента.

5. Направления запросов компании-поставщику с целью получения сведений о том, зарегистрировано ли в принадлежащей им социальной сети подозреваемое лицо, действительна ли учетная запись (аккаунт) данного физического лица, с возможной блокировкой клиента сети либо оповещением следователя обо всех изменениях интересующей переписки данного лица с последующей передачей информации о ней [7].

6. Оперативно-розыскной деятельности по результатам проведения оперативно-розыскного мероприятия «получение компьютерной информации».

Отсутствие конкретной правовой регламентации по данному вопросу порождает множество проблем практического характера. Среди которых:

- необходимость судебного решения о получении указанной информации (так, в определении Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 189-О [8] указано, что проведение осмотра и экспертизы информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых при производстве следственных действий, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения);

- выявление существенных отличий между следственными действиями, предусмотренными ст. 176, 185, 186.1 УПК РФ, и оперативно-розыскными мероприятиями (ст. 9, 10, 11 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»);

- отказ в выполнении запроса о правовой помощи по уголовным делам иностранного государства (например, Франции, Германии, США) в связи с тем, что данное действие регулируется нормами оперативно-розыскного, а не уголовно-процессуального законодательства. Примечательно, что некоторые мероприятия, проводимые сотрудниками спецслужб Германии, регламентированы нормами уголовно-процессуального законодательства (ст. 100h – фотографирование, использование технических средств для наблюдения; ст. 100i – использование IMS I-Catcher) и соотносятся с оперативно-розыскными мероприятиями, проводимыми в России (наблюдение; прослушивание телефонных переговоров).

Для решения указанных проблем, по нашему мнению, необходимо внесение изменений в российское уголовно-процессуальное законодательство. Предлагается название ст. 186 УПК РФ «Контроль и запись переговоров» в ее новой редакции: «Контроль и запись переговоров, сообщений или иной информации, передаваемой по телефонным, информационно-телекоммуникационным сетям».

Часть 1 ст. 186 УПК РФ предлагаем изложить следующим образом: «При наличии достаточных оснований полагать, что телефонные, электронные переговоры, сообщения или иная информация, передаваемая по телекоммуникационным сетям, используемым подозреваемым, обвиняемым и другими лицами, могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения,

принимаемого в порядке, установленном ст. 165 настоящего Кодекса».

Части 2–6 ст. 186 УПК РФ необходимо дополнить словами: «контроль и запись переговоров, сообщений или иной информации, передаваемой по телефонным, информационно-телекоммуникационным сетям»;

Часть 7 ст. 186 УПК РФ изложить в следующей редакции: «О результатах просмотра или прослушивания фонограммы, информации, содержащейся на аналоговом или цифровом носителе или закодированной в определенном файле, следователь с участием специалиста, а также лиц, чьи переговоры, сообщения или иная информация, передаваемая по телефонным, информационно-телекоммуникационным сетям, были записаны, составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть информации, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу. Лица, участвующие в осмотре и прослушивании информации, содержащейся на информационных носителях, вправе в том же протоколе или отдельно от него изложить свои замечания к протоколу».

Таким образом, в результате проведенного нами сравнительно-правового анализа отдельных статей уголовно-процессуального законодательства России, Франции, Германии, США и Великобритании приходим к выводу, что вышеуказанные особенности уголовно-процессуального законодательства рассматриваемых зарубежных стран (регламентирование оперативно-розыскных мероприятий в уголовно-процессуальных кодексах) препятствуют созданию единых процессуальных инструментов осуществления международного уголовного преследования членов транснациональных преступных организаций. Так, в теории уголовного процесса существуют различные точки зрения относительно указания оперативно-розыскных мероприятий в УПК РФ. По мнению некоторых ученых, попытка трансформирования оперативно-розыскных мероприятий в следственные действия является несостоятельной [9. С. 1]. Другие же считают, что у правоприменительных органов должны быть как оперативно-розыскные, так и уголовно-процессуальные средства, позволяющие получать данные для использования их в процессе доказывания по уголовным делам [10. С. 53].

По нашему мнению, в связи с трудностями, возникающими при использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам в отношении преступлений, совершаемых членами преступных организаций (в части, касающейся относимости, допустимости, достоверности и достаточности доказательств), с учетом анализа работы правоохранительных органов вышеперечисленных зарубежных государств, необходимо дополнить УПК РФ нормами, регламентирующими порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также внести соответствующие изменения в Инструкцию о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд [11].

Практика использования негласных сил, средств и методов оперативными и специальными службами

разных стран в борьбе с организованной преступностью показывает, что важное место справедливо занимает агентурный метод, в задачи которого входит привлечение отдельных лиц на конфиденциальной основе к подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий, а также внедрение в преступную среду оперативных сотрудников и агентурных источников субъектов оперативно-розыскной деятельности (ОРД).

Мнения ученых, занимающихся проблемами оперативно-розыскной деятельности, разделились. Одна группа исследователей (коллектив авторов учебника «Теория оперативно-розыскной деятельности» под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова, а также коллектив авторов монографии «Оперативно-розыскная деятельность в XXI в. С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко, В.П. Сальников» [12. С. 220–221] считает, что оперативное внедрение в объекты оперативного интереса может осуществляться только путем проникновения внутрь интересующего объекта из внешней среды. Мы также придерживаемся данной научной позиции. При этом считаем, что для реализации данного оперативно-розыскного мероприятия вполне возможно предварительное приобретение конфиденциальных источников внутри объекта оперативного внедрения.

В отличие от перечисленных авторов, Ю.П. Дубягин [13], А.Ю. Шумилов, А.Е. Четчин раскрывают понятие «оперативное внедрение» как приобретение оперативно-розыскным органом конфиденциального источника информации внутри объекта оперативного интереса и (или) в его окружении для оптимального решения оперативно-розыскных задач и достижения целей оперативно-розыскной деятельности в сложившейся оперативной обстановке [14. С. 360].

Таким образом, в результате анализа эмпирической базы с использованием собственного оперативного опыта по организации работы в исследуемом направлении, сложилось мнение, что под «оперативным внедрением» следует понимать комплексное оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в легендированном (зашифрованном) вводе агентурных источников в объекты оперативного внедрения, их оперативном сопровождении и выводе для решения конкретных оперативно-розыскных задач по борьбе с преступностью. В случае невозможности решения этих задач проводить другие оперативно-розыскные мероприятия.

В данном контексте под агентурными источниками мы подразумеваем сотрудников оперативных подразделений, ШНС (штатных негласных сотрудников) и лиц, оказывающих содействие субъектам ОРД на конфиденциальной основе.

Оперативно-розыскное мероприятие «оперативное внедрение» с психологической, организационной и правовой позиций является, на наш взгляд, весьма сложным в связи с необходимостью внедрения оперативных сотрудников и конфиденентов в организованные преступные формирования. Так, например, в Италии, США, Китае проводятся длительные подготовительные мероприятия по внедрению специальных агентов в такие преступные сообщества, как каморра, ндра-

гетта, сицилийская мафия, коза ностра, гонконгские триады. Указанные организованные преступные формирования отличаются иерархичной структурой, жесткой дисциплиной, сплоченностью, основанной на родственных отношениях, традициями, присущими каждому преступному клану (соблюдение кодекса молчания – «омерты» и т.п.).

Подобные секретные операции осуществляются поэтапно: агент под прикрытием первоначально внедряется в организованные преступные формирования сроком на 6 месяцев [15. Р. 3–6]. В ходе дальнейшего положительного наблюдения и контроля за физическим, психологическим состоянием, а также анализа представленных агентом сведений операция, по специальному постановлению определенных должностных лиц, может продлеваться для решения поставленных оперативных задач.

В России существуют проблемы внедрения оперативных сотрудников и конфиденентов в этнические организованные преступные группы (кавказские, грузинские, цыганские, вьетнамские, корейские, китайские – триады), преступная деятельность которых носит прежде всего семейственный, клановый, характер.

Главными задачами лиц, внедренных в организованные преступные формирования, являются: сбор доказательств на основании ст. 73 УПК РФ в отношении руководителей, участников таких формирований, подтверждающих совершение ими тяжких или особо тяжких преступлений, установление преступных связей; выявление признаков, характеризующих организованное преступное сообщество (организацию) в соответствии с ч. 4 ст. 35, 210 УК РФ; способов конспирации преступной деятельности, используемых организованной преступной группой; характера технических средств, использованных членами преступного сообщества для облегчения совершения преступлений, скрывания следов преступлений и обеспечения безопасности членов преступной группировки, а также для повышения эффективности противодействия деятельности правоохранительных органов по раскрытию, расследованию и судебному рассмотрению уголовных дел в отношении членов сообщества; выявления размеров денежных фондов, используемых членами организованных преступных группировок для обеспечения «расширенного воспроизводства преступной деятельности и в качестве своеобразного фонда социального страхования», для помощи осужденным сообщникам и членам их семей; выявление места хранения указанных денежных средств; раскрытие лиц, ответственных за сохранность этих денежных фондов, следящих за правильностью их использования, за расходом и приходом денег; выявление цели создания подобных фондов денежных средств и факты их использования; характера связей преступного сообщества, в отношении членов которого ведется расследование уголовного дела, с иными преступными группировками [16. С. 139].

Оперативная информация, полученная в ходе «оперативного внедрения», должна быть подвергнута проверке и оценке с точки зрения допустимости и достоверности доказательственной информации. Как

неоднократно отмечал Конституционный Суд Российской Федерации, результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе норм уголовно-процессуального закона (определения от 04.02.1999 г. № 18-О, от 25.11.2010 г. № 1487-О-О, от 25.01.2012 г. № 167-О-О, от 19.06.2012 г. № 1112-О, от 20.02.2014 г. № 286-О и др.) [17].

В КНР информация, полученная от оперативного сотрудника или конфиденнта (в отличие от российской практики), прежде чем она попадает к следователю, как правило, поступает в отдел информационной поддержки следственных подразделений, где она собирается, анализируется, проверяется достоверность ее источников, систематизируется по эпизодам и исполнителям преступной деятельности и т.д. Следователь, дополнительно получив эту информацию, сопоставляет имеющиеся данные и на этой основе принимает решение о возбуждении уголовного дела или о необходимости дополнительной проверки собранных материалов [18. С. 136–137].

В США в соответствии с законами РИКО (по борьбе с организованными преступными организациями) анализу и проверке подвергается оперативная информация, полученная от конфиденнта по причине того, что лицо, привлекаемое к сотрудничеству на конфиденциальной основе, в зависимости от преследуемых целей может исказить добытую оперативную информацию. Оперативная информация, полученная от агента, автоматически считается доказательством, при условии, что на протяжении всей операции были соблюдены законные основания получения такой информации (отсутствие провокации со стороны агентов и т.п.) [19. Р. 397–401].

Таким образом, в различных зарубежных странах существуют единые процессуальные критерии признания оперативной информации в качестве доказательства, являющиеся основанием для привлечения к уголовной ответственности руководителей и участников организованных преступных сообществ (организаций). Думается, что данное положение необходимо имплементировать в российское законодательство.

Ключевой проблемой «оперативного внедрения», на наш взгляд (кроме опасности разоблачения и расправы со стороны участников организованного преступного формирования), является факт возможного привлечения к уголовной ответственности внедренных агентурных источников за участие в конкретной преступной деятельности организованных преступных сообществ (организаций). Ч. 4. ст. 16 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) допускает вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга в целях

защиты жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств.

Подобная законодательная позиция позволяет обратить внимание на следующие условия проведения «оперативного внедрения»:

- допущение вынужденного причинения вреда правоохраняемым интересам;
- действия субъекта внедрения должны быть правомерными.

В Законе об ОРД не раскрываются критерии правомерности действий субъекта внедрения, что приводит к различному научному толкованию рассматриваемой проблемы. Например, существует точка зрения, согласно которой подобные действия субъектом внедрения должны рассматриваться в рамках главы 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», где речь идет о таких обстоятельствах, как необходимая оборона (ст. 37), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38), крайняя необходимость (ст. 39), физическое или психическое принуждение (ст. 40), обоснованный риск (ст. 41), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42).

Заметим, что подобная правовая регламентация не считается в полной мере гарантией защиты субъектов «оперативного внедрения» от уголовного наказания. Например, ч. 2 ст. 39 УК РФ указывает на конкретные признаки превышения пределов крайней необходимости:

- причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожающей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась;
- когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный.

Следовательно, институт крайней необходимости не может в полной мере гарантировать правовую защиту субъектам «оперативного внедрения», поскольку при вынужденном совершении внедренными лицами преступлений нелегко соотносить величину причиненного и предотвращенного вреда, а также сложно обосновать невозможность решения оперативно-розыскных задач способом, не связанным с причинением вреда охраняемым уголовным законом интересам.

В науке уголовного права существует и другая точка зрения, согласно которой лица, внедренные в организованные преступные группы, освобождаются от уголовной ответственности по основаниям, указанным в главе 11 УК РФ. Например, ст. 75 УК РФ называет несколько условий освобождения от уголовной ответственности:

- совершенное преступление должно подпадать под категорию небольшой и средней тяжести;
- преступление должно быть совершено впервые;
- виновное лицо должно добровольно явиться с повинной;
- оно должно способствовать раскрытию преступления;
- возместить причиненный ущерб или иным образом загладить вред, причиненный в результате преступления.

Соответственно, исходя из содержания данной уголовно-правовой нормы, лица, внедренные в организованные преступные сообщества (организации), не освобождаются от уголовной ответственности ввиду того, что преступления, совершаемые указанными организованными преступными формированиями, относятся к категории тяжких или особо тяжких (ч. 4 ст. 35 УК РФ). Также вызывают сомнение виновность субъектов «оперативного внедрения» и обязанность возместить причиненный ущерб потерпевшим от преступления лицам.

Стоит еще раз подчеркнуть, что указанное оперативно-розыскное мероприятие не должно рассматриваться как преступление (в смысле: результат внедрения – участие в преступной организации по УК РФ) в связи с тем, что субъект «оперативного внедрения» выполняет определенное задание, руководствуясь задачами, принципами, условиями, предусмотренными Законом об ОРД. Поэтому ни о каком добровольном прекращении участия в преступном сообществе (организации) (прим. ст. 210 УК РФ) субъекта оперативно-розыскного мероприятия не может быть и речи в связи с тем, что, продолжая состоять в преступной организации, субъект «оперативного внедрения» реально может оказывать содействие в борьбе с организованной преступной деятельностью, что соответствует задачам, поставленным должностными лицами, указанными в ч. 3 ст. 16 Закона об ОРД.

Анализ статей УК РФ и Закона об ОРД позволяет сделать вывод о законодательном пробеле защиты лиц, внедренных в организованные преступные формирования, от уголовного преследования, что ставит под угрозу качественное выполнение рассматриваемого оперативно-розыскного мероприятия.

В отличие от Российской Федерации, проблема освобождения внедренных лиц в криминальную среду нашла свое разрешение в ряде зарубежных стран в виде «концепции мнимого соучастия» как обстоятельства, исключающего преступность деяния. Суть данной концепции заключается в том, что оперативным работникам и их осведомителям разрешается участвовать в действиях, образующих состав преступления в случаях, когда необходимо:

- добыть информацию, имеющую первостепенное значение для привлечения разрабатываемых лиц к уголовной ответственности;
- поддержать достоверность легенды в глазах членов преступной организации;
- предупредить опасность для жизни и здоровья людей [20. Р. 11–13].

Так, в США согласно Указаниям Генерального прокурора США по тайным операциям ФБР: «...если неожиданно возникают непредусмотренные ситуации, влекущие необходимость участия агента в серьезном преступлении (фелонии), он должен немедленно проконсультироваться со специальным агентом (руководитель территориального подразделения ФБР) и последний может санкционировать такое участие. Если консультация невозможна и при этом возникает серьезная угроза жизни и физической безопасности отдельных лиц, агент под прикрытием может самостоя-

тельно принять решение об участии в преступных действиях».

Таким образом, на законодательном и доктринальном уровнях в США подобное поведение внедренных агентов не только не считается противоречащим закону, но и является морально оправданным [21. С. 52]. Стоит отметить, что процессуальная гарантия безопасности агентов под прикрытием реализуется за счет обязательного контроля и осведомленности должностных лиц, ответственных за проведение подобных операций. В соответствии с должностными инструкциями, ведомственными нормативными актами и методическими рекомендациями лица, внедренные в организованные преступные формирования, обязательно консультируются, предоставляют письменные отчеты о проведенной оперативной деятельности, а также согласуют каждый этап секретной операции [22]. И здесь вполне возможно говорить об имплементации отдельных норм законодательства США в российское законодательство.

Внедрение агентурного источника в преступную организацию, его деятельность и вывод неразрывно связаны с вопросами его безопасности и защиты, так как в ходе судебного следствия лица, внедренные в организованные преступные сообщества (организации), выступают, как правило, в качестве свидетелей обвинения. В связи с этим они подпадают под государственную программу защиты свидетелей.

Согласно §3521 Свода Законов США вопрос о необходимости применения мер безопасности к свидетелю решает Генеральный прокурор, исходя из общественной опасности совершенного преступления и потенциальной опасности для свидетеля и его близких. Данный параграф предусматривает возможность применения следующих мер защиты:

- обеспечение свидетеля и его близких новыми документами;
- обеспечения свидетеля транспортом для перевозок имущества свидетеля к новому месту жительства;
- предоставление жилья;
- обеспечения свидетеля денежными средствами, необходимыми для текущих расходов;
- оказание помощи в получении новой работы;
- оказание иных услуг, необходимых на новом месте жительства;
- обеспечение сокрытия информации о мерах по защите свидетеля, а также меры ответственности за раскрытие данной информации.

В соответствии с ч. 3 рассматриваемого параграфа ответственность за разглашение данной информации предусматривает штраф 5 тыс. долл. или тюремное заключение сроком на 5 лет, либо одновременно оба вида наказания [23. Р. 7–8, 264]. При решении вопроса о применении мер безопасности принимаются во внимание следующие обстоятельства: информация о предыдущих судимостях свидетеля, психологическая оценка личности свидетеля, а также значимость данных свидетельских показаний для расследования уголовного дела и возможность получения данной информации из других источников. Помимо Свода законов США порядок применения мер безопасности регламентируется Законом о защите жертв и свиде-

лей преступлений, а также Законом об усилении безопасности свидетелей.

Несмотря на длительное существование указанной программы, многократную апробацию, существуют критические точки зрения со стороны ученых и практиков США. Например, с момента своего создания в программу было введено около 7 тыс. свидетелей и 16 тыс. членов их семей. Примерная стоимость обеспечения безопасности одного свидетеля с семьей составляет примерно 150 тыс. долл. При этом значительная часть свидетелей имеют богатое криминальное прошлое, обладают ценной для расследования информацией по той причине, что занимали не последнее место в иерархии организованной преступной группы и совершали преступления наряду с другими ее членами. В связи с этим никто из третьих лиц не застрахован от возможных противоправных действий со стороны защищаемого лица, учитывая его криминальное прошлое. Так, в рамках действия программы имели место случаи, когда защищаемые лица совершали преступления [24].

В России действует Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», соответствующий международным стандартам в области защиты таких лиц. В данном Законе, в частности, рассматриваются возможности получения и использования показаний лиц, данных в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства. Возможность и необходимость использования таких средств вытекают из положений международно-правовых актов, предполагающих принятие участвующими в них государствами таких мер, которые могут потребоваться для обеспечения надлежащей защиты тех, кто сообщает о преступлениях или иным образом сотрудничает с органами, осуществляющими уголовное преследование, а также свидетелей, дающих показания, касающиеся преступлений (ст. 22 Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 27.01.1999 г.;

ст. 24 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000 г.; ст. 32 Конвенции ООН против коррупции от 31.10.2003 г.; п. 17 Рекомендации Комитета Министров Совета Европы от 20.04.2005 г. R (2005) 9 «О защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием») [25].

Специальными нормативными актами по защите сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в том числе и «оперативное внедрение», служат специальные ведомственные нормативные акты, в которых предусмотрен комплекс организационно-распорядительных мер по реализации защиты указанных ранее лиц.

Таким образом, исследовав зарубежный опыт защиты лиц, внедренных в преступные организации, приходим к выводу, что одним из основных отличий российского Федерального закона о защите свидетелей от подобных программ в зарубежных странах является отсутствие конкретного, прописанного законодательно алгоритма действий оперативных работников и уполномоченных должностных лиц, в связи с которыми может быть реализована программа. Так, многие статьи указанного Федерального закона носят декларативный характер в отличие от тех же зарубежных программ, где конкретизировано, что подобные меры защиты применяются в части, касающейся дел организованных преступных групп, преступлений, связанных с оборотом наркотиков и т.п.

Проанализировав опыт зарубежных стран по защите лиц, внедренных в преступные организации, считаем необходимым имплементировать вышеуказанные в статье положения в российское уголовное, уголовно-процессуальное и оперативно-розыскное законодательство.

Как представляется, предлагаемые изменения в долгосрочной перспективе будут способствовать осуществлению более эффективного международного уголовного преследования членов транснациональных преступных организаций в России и в зарубежных государствах.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» // СПС КонсультантПлюс.
2. United States Code, title 18, chapter 119 – Wire and electronic communications interception and interception of oral communications. Computer crime and Intellectual property section, U.S. Department of Justice, USA, 2006. P. 1–21.
3. United States Code, title 18, chapter 119, § 2517 Computer crime and Intellectual property section, U.S. Department of Justice, USA, 2006. P. 11–12.
4. Interception of communications: code of practice. UK, 2016. URL: <https://www.gov.uk>
5. Art. 6.2 Section 6 Interception of communications: code of practice. UK, 2016. P. 32.
6. Жук О.Д. Оперативно-розыскное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ. М., 2010. С. 129–145.
7. Фельдман А. Как MRG свидетельствует против вас // MayDay. 16.08.2018. URL: <https://mayday.rocks/kak-mail-ru-group-svidetelstvuet-protiv-vas/> (дата обращения: 13.06.2019).
8. Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2018 № 189-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Прозоровского Дмитрия Александровича на нарушение его конституционных прав статьями 176, 177 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». URL: <http://legalacts.ru/>
9. Баев О.Я. Об уголовно-процессуальной регламентации контроля и записи переговоров // Воронежские криминалистические чтения. Вып. 3 / под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2002. С. 1.
10. Вагури Д.В. Контроль и запись переговоров в уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 53.
11. Приказ МВД России № 776, Минобороны России № 703, ФСБ России № 509, ФСО России № 507, ФТС России № 1820, СВР России № 42, ФСИН России № 535, ФСКН России № 398, СК России № 68 от 27.09.2013 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд» (Зарегистрировано в Минюсте России 05.12.2013 № 30544) // СПС КонсультантПлюс.
12. Захарцев С.И., Игнашников Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015. С. 220–221.

13. Дубягин Ю.П., Дубягина О.П., Михалычев Е.А. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М., 2005 // СПС КонсультантПлюс.
14. Теория оперативно-розыскной деятельности: учеб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. М. : ИНФРА-М, 2007. С. 360.
15. Attorney General's Guidelines on FBI undercover operations. 1992. P. 3–6.
16. Теория доказательств в советском уголовном процессе. М. : Юрид. лит., 1973. С. 139.
17. Постановление Конституционного Суда РФ от 06.11.2014 № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 21 и статьи 21.1 Закона Российской Федерации «О государственной тайне» в связи с жалобой гражданина О.А. Лаптева» // СПС КонсультантПлюс.
18. Синь Янь, Яблоков Н.П. Борьба с мафией в Китае. М., 2009. С. 136–137.
19. Hay B. Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment, 70 Mo. L. Rev. 2005. P. 397–401.
20. Attorney General's Guidelines on FBI undercover operations. 1992. P. 11–13.
21. Организованная преступность. Законодательные, уголовно-процессуальные, криминалистические аспекты: курс лекций / под ред. Е. Строганова. СПб., 2002. С. 52.
22. The Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines (Redacted), 2005. URL: [justice.gov/oig/special/0509/chapter4.htm](http://justice.gov/oig/special/0509/chapter4.htm) (дата обращения: 26.07.2019).
23. Good practices for the protection of witnesses in criminal proceedings involving organized crime // United Nations Office on Drugs and Crime. New York, 2008. P. 7–8.
24. Slate, Risdon N. The federal Witness Protection Program: its evolution and continuing growing pains // Criminal Justice Ethics. 1997.
25. Обобщение практики соблюдения судами Амурской области требований уголовно-процессуального закона при исследовании доказательств, их оценке в приговоре суда (утв. постановлением Президиума Амурского областного суда от 09.04.2013) // СПС КонсультантПлюс.

Статья представлена научной редакцией «Право» 3 сентября 2019 г.

### Comparative Legal Aspects of Carrying out Investigative Actions and Law Enforcement Operations in International Criminal Prosecution

*Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal*, 2019, 449, 219–227.

DOI: 10.17223/15617793/449/27

**Oleg D. Zhuk**, Lomonosov Moscow State University (Moscow, Russian Federation). E-mail: [ole375@rambler.ru](mailto:ole375@rambler.ru)

**Lidiya V. Shevtsova**, Patron" Law Firm (Moscow, Russian Federation). E-mail: [shevtsova-2010@mail.ru](mailto:shevtsova-2010@mail.ru)

**Keywords:** imposition of arrest on postal telegraph dispatches; inspection and seizure.

The aim of the study is to develop the theoretical foundations of international criminal prosecution of members of cross-border criminal organisations, to develop proposals for improving the criminal, criminal procedure and operative-investigative laws governing this activity, as well as to improve cooperation with foreign authorised law enforcement agencies in this area at the national, supranational and international levels. To reach the aim, a comparative legal study of the main investigative actions in Russia and foreign countries was made. The research methods are: comparative-legal, formal-logical, analytical, method of comparative law, system analysis of prosecutorial, investigative, operative-investigative practices. The practice of operative and special services' use of undercover forces, means and methods in the fight against organised crime in different countries, with undercover agents playing an important role in this sphere, was compared. In connection with the difficulties arising from the use of the results of operative-investigative activities in proving criminal cases in this field (in terms of relevance, admissibility, reliability and sufficiency of evidence), taking into account the analysis of foreign law enforcement agencies' activities, the authors propose to amend Article 186 of the Code of Criminal Procedure of Russian Federation. The Code must include regulations governing the procedure of operative-investigative measures and make appropriate changes in the Instruction on the Procedure for Presenting the Results of Operative-Investigative Activities to the body of inquiry, the investigator or the court. At the same time, having studied the foreign experience of protection of persons infiltrated into criminal organisations, the authors conclude that the main difference between the Russian laws on the protection of witnesses and similar laws of foreign countries is the lack of a specific law-based algorithm for operational officers' and authorised officials' actions to implement the programme. Accordingly, the authors consider it necessary to implement the provisions, specified in the article, in the Russian criminal, criminal procedure and operative-investigative laws. The proposed changes in the long term will contribute to a more effective international criminal prosecution of members of cross-border criminal organisations in Russia and in foreign countries.

### REFERENCES

1. Konsul'tantPlyus. (2010) *Federal Law of December 28, 2010 No. 390-FZ "On Security"*. Moscow: SPS Konsul'tantPlyus. (In Russian).
2. U.S. Department of Justice. (2006) *United States Code*. Title 18, Chapter 119: Wire and Electronic Communications Interception and Interception of Oral Communications. Computer Crime and Intellectual Property Section. U.S. Department of Justice. pp. 1–21.
3. U.S. Department of Justice. (2006) *United States Code*. Title 18, Chapter 119, § 2517 Computer Crime and Intellectual Property Section. U.S. Department of Justice. pp. 11–12.
4. Gov.uk. (2016) *Interception of Communications: Code of Practice*. [Online] Available from: <https://www.gov.uk>.
5. Gov.uk. (2016) *Interception of Communications: Code of Practice*. Art. 6.2 Section 6. [Online] Available from: <https://www.gov.uk>.
6. Zhuk, O.D. (2010) *Operativno-rozysknoe presledovanie po ugovolnym delam ob organizatsii prestupnykh soobshchestv* [The Operative-Investigative Prosecution in Criminal Cases on the Organization of Criminal Communities]. Moscow: Al'fa-M. pp. 129–145.
7. Fel'dman, A. (2018) Kak MRG svidetel'stvuet protiv vas [How MRG Testifies Against You]. *MayDay*. 16 August. [Online] Available from: <https://mayday.rocks/kak-mail-ru-group-svidetelstvuet-protiv-vas/>. (Accessed: 13.06.2019).
8. Legalacts.ru. (2018) *Opredelenie Konstitutsionnogo Suda RF ot 25.01.2018 № 189-O "Ob otkaze v prinyatii k rassmotreniyu zhaloby grazhdanina Prozorovskogo Dmitriya Aleksandrovicha na narushenie ego konstitutsionnykh prav stat'yami 176, 177 i 195 Ugolovno-protsessual'nogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii"* [Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 189-O of January 25, 2018, "On the Refusal to Accept for Consideration a Complaint of Citizen Dmitry Prozorovsky on Violation of His Constitutional Rights by Articles 176, 177 and 195 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation"]. [Online] Available from: <http://legalacts.ru/>.
9. Baev, O.Ya. (2002) *Ob ugovolno-protsessual'noy reglamentatsii kontrolya i zapisi peregovorov* [On the Criminal Procedure Regulation of Control and Recording of Negotiations]. *Voronezhskie kriminalisticheskie chteniya*. 3.
10. Vagurin, D.V. (2009) *Kontrol' i zapis' peregovorov v ugovolno-protsessual'noy i operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [Monitoring and Recording of Negotiations in the Criminal Procedure and Operative-Investigative Activities]. Law Cand. Diss. Moscow.



11. Konsul'tantPlyus. (2013) *Order of the Ministry of Internal Affairs of Russia No. 776, of the Ministry of Defense of Russia No. 703, of the Federal Security Service of Russia No. 509, of the Federal Security Service of Russia No. 507, of the Federal Customs Service of Russia No. 1820, of the Russian Federal Security Service No. 42, of the Federal Penitentiary Service of Russia No. 535, of the Federal Security Service of Russia No. 398, and of the Criminal Code of Russia No. 68 of September 27, 2013, "On Approval of the Instructions on the Procedure for Presenting the Results of Operational Investigative Activities to the Inquiry Body, Investigator or Court"* (Registered in the Ministry of Justice of Russia No. 30544 on December 05, 2013). Moscow: SPS Konsul'tantPlyus.
12. Zakhartsev, S.I., Ignashchenkov, Yu.Yu. & Sal'nikov, V.P. (2015) *Operativno-rozysknaya deyatel'nost' v XXI veke* [Investigation Activities in the 21st Century]. Moscow: Norma.
13. Dubyagin, Yu.P., Dubyagina, O.P. & Mikhalychev, E.A. (2005) *Kommentariy k Federal'nomu zakonu "Ob operativno-rozysknoy deyatel'nosti" (postateynyy)* [Commentary on the Federal Law "On the Operative-Investigative Activity" (By Articles)]. Moscow: SPS Konsul'tantPlyus.
14. Goryainov, K.K., V.S. Ovchinskiy, V.S. & Sinilov, G.K. (eds) (2007) *Teoriya operativno-rozysknoy deyatel'nosti* [The Theory of Operative Investigative Activity]. Moscow: INFRA-M.
15. FBI. (1992) *Attorney General's Guidelines on FBI Undercover Operations*. [Online] Available from: <https://www.justice.gov/archives/ag/undercover-and-sensitive-operations-unit-attorney-generals-guidelines-fbi-undercover-operations>.
16. Zhogin, N.V. (ed.) (1973) *Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugolovnom protsesse* [The Theory of Evidence in the Soviet Criminal Procedure]. Moscow: Yurid. lit.
17. Konsul'tantPlyus. (2014) *Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 27-P of November 6, 2014, "In the Case of the Verification of the Constitutionality of Article 21 and Article 21.1 of the Law of the Russian Federation "On State Secrets" in Connection with the Complaint of Citizen O.A. Laptev"*. Moscow: SPS Konsul'tantPlyus. (In Russian).
18. Xin Yan & Yablokov, N.P. (2009) *Bor'ba s mafey v Kitae* [Fighting the Mafia in China]. Moscow: Norma. pp. 136–137.
19. Hay, B. (2005) Sting Operations, Undercover Agents, and Entrapment. *Mo. L. Rev.* 70. pp. 397–401.
20. FBI. (1992) *Attorney General's Guidelines on FBI Undercover Operations*. [Online] Available from: <https://www.justice.gov/archives/ag/undercover-and-sensitive-operations-unit-attorney-generals-guidelines-fbi-undercover-operations>. pp. 11–13.
21. Stroganov, E. (ed.) (2002) *Organizovannaya prestupnost'. Zakonodatel'nye, ugolovno-protsessual'nye, kriminalisticheskie aspekty: kurs lektsiy* [Organised Crime. Legislative, Criminal Procedure, Forensic Aspects: Course of Lectures]. St. Petersburg: Piter.
22. FBI. (2005) *The Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines* (Redacted). [Online] Available from: [jus-tice.gov/oig/special/0509/chapter4.htm](https://www.justice.gov/oig/special/0509/chapter4.htm). (Accessed: 26.07.2019).
23. United Nations Office on Drugs and Crime. (2008) *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*. New York: United Nations Office on Drugs and Crime. pp. 7–8.
24. Slate, R.N. (1997) The Federal Witness Protection Program: Its Evolution and Continuing Growing Pains. *Criminal Justice Ethics*. 16 (2). pp. 20–34.
25. Konsul'tantPlyus. (2010) *Generalization of the Practice of Compliance by the Courts of Amur Oblast with the Requirements of the Criminal Procedure Law When Examining Evidence and Assessing It in a Court Verdict (Approved by a Decision of the Presidium of the Amur Regional Court of April 9, 2013)*. Moscow: SPS Konsul'tantPlyus.

Received: 03 September 2019