

A.V. Shakhmatov, A.E. Stupnitskiy
ON THE NATURE AND MEANING OF OPERATIONAL
INVESTIGATION MEASURE "OPERATIONAL EXPERIMENT"

Aleksandr Shakhmatov – Professor at the Department of Internal Affairs Bodies Operational Investigative Activity, Saint-Petersburg University of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor, Honoured Officer of the Internal Affairs Bodies, Saint-Petersburg; **email: a-shahmatov@yandex.ru**.

Aleksandr Stupnitskiy – senior lecturer at the Department of Operational Investigative Activity and Special Equipment in Internal Affairs Bodies, Eastern Siberian Institute of Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor, Irkutsk; **email: czubary@rambler.ru**.

Operational experiment is one of the most efficient methods of detecting, suppressing and clearing a variety of crimes of great social danger, latency and serial nature. Thereupon implementation of this operational investigation measure by law enforcement bodies being involved into investigative activities remains quite relevant and the need for further improvement of implementation methods quite topical. This in turn requires further development of legal basis of the operational experiment and highlights the need for scientific perception of the variety of its nature and meaning. The present article deals with the above mentioned matters.

The conclusions drawn by the author and presented in the article are aimed at further developing scientific understanding of the forms, features, nature and meaning of the operative experiment as well as at improving legal regulation of terms and conditions of conducting this operational investigation.

Keywords: *operational experiment; investigative experiment; ministerial authorization; operative investigation measures; operative investigation activities.*

А.В. Шахматов, А.Е. Ступницкий
К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ И СОДЕРЖАНИИ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ
«ОПЕРАТИВНЫЙ ЭКСПЕРИМЕНТ»

Александр Владимирович Шахматов – профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности в органах внутренних дел Санкт-Петербургского университета МВД России, доктор юридических наук, профессор, заслуженный сотрудник ОВД РФ, г. Санкт-Петербург; **email: a-shahmatov@yandex.ru**.

Александр Евгеньевич Ступницкий – доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники в органах внутренних дел Восточно-Сибирского института МВД России, кандидат юридических наук, доцент, г. Иркутск; **email: czubary@rambler.ru**.

Оперативный эксперимент является одним из наиболее эффективных способов выявления, пресечения и раскрытия целого ряда преступлений, отличающихся повышенной общественной опасностью, латентностью, серийным характером. В этой связи сохраняется актуальность применения данного оперативно-розыскного мероприятия в практике работы органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, совершенствования форм и методов его реализации. Это, в свою очередь, вызывает необходимость развития правовой базы оперативного эксперимента, научного осмысления его многогранной сущности и содержания. Этим проблемам и посвящена настоящая статья.

Выводы данного исследования направлены на развитие научного представления о формах, признаках, сущности и содержании оперативного эксперимента, а также на совершенствование правового регулирования условий проведения данного оперативно-

розыскного мероприятия.

Ключевые слова: оперативный эксперимент; следственный эксперимент; ведомственное санкционирование; оперативно-розыскные мероприятия; оперативно-розыскная деятельность.

Оперативный эксперимент является востребованным методом противодействия преступлениям различных категорий. Практика его использования получила широкое распространение.

Вместе с тем сущность, содержание, особенности проведения оперативного эксперимента и совершения преступлений, для противодействия которым он применяется, тактика построения защиты на предварительном следствии и в суде имеет ряд взаимосвязанных аспектов, обращающих на себя внимание в научной среде.

Статья 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [1] (далее – ФЗ «Об ОРД») определяет перечень оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ). Но закон не закрепляет понятия каждого из них. Это повлекло за собой ряд последствий научного и правового характера.

Пробел законодательства стало восполнять ведомственное нормотворчество органов, осуществляющих ОРД, согласно статье 4 ФЗ «Об ОРД».

В теории ОРД отсутствие законодательно закрепленного понятия каждого из ОРМ подверглось критике [7. С. 28] и придало дополнительный импульс для развития научной мысли в направлении установления сущности и содержания каждого ОРМ, разработки их дефиниций.

Ученые предлагают различные подходы к пониманию сущности оперативного эксперимента, но в качестве направлений приложения усилий со стороны сотрудников, осуществляющих ОРД, при проведении данного ОРМ, как правило, выделяют условия, ситуацию, обстановку, а также объекты и действия.

В русском языке значения некоторых из указанных терминов определяются друг через друга.

Условие – обстоятельство, от которого что-нибудь зависит; обстановка, в которой происходит что-нибудь; требова-

ния, из которых следует исходить [11. С. 729].

Обстановка – положение, обстоятельства, условия существования кого-нибудь, чего-нибудь [11. С. 374].

Ситуация – совокупность обстоятельств, положение, обстановка [11. С. 625].

В этой связи данные термины нами будут рассматриваться в качестве синонимичных. Объекты и действия мы, с определенной долей условности, также отнесем к условиям, формируемым при проведении оперативного эксперимента, так как их наличие является необходимым элементом проведения ОРМ, формирующим в совокупности соответствующую ситуацию.

В теории ОРД получила распространение позиция о связи содержания оперативного эксперимента с созданием ситуации (условий, обстановки), которая используется для решения задач ОРД.

А.Г. Маркушин определил оперативный эксперимент как ОРМ, осуществляемое *путем создания негласно контролируемой и управляемой ситуации* (здесь и далее выделено авторами) с целью выявления и задержания лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление [9. С. 194].

С точки зрения Д.В. Ривмана, оперативный эксперимент – это ОРМ, заключающееся *в искусственном создании негласно контролируемой ситуации*, условия которой способствуют проявлению преступных намерений оказавшихся под наблюдением лиц, пресечению их преступных действий и задержанию сличным [3. С. 115–116; 12. С. 107].

Иная точка зрения связывает оперативный эксперимент не с созданием ситуации (условий, обстановки), а ее воспроизведением.

Е.С. Дубонос под оперативным экспериментом предлагает понимать способ получения информации путем *воспро-*

изведения негласно контролируемых условий и объектов для проявления противоправных намерений лиц, обоснованно подозреваемых в подготовке или совершении преступлений [6. С. 256].

Схожую позицию проявил А.Е. Чечетин, определивший оперативный эксперимент как оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в *воспроизведении действий, обстановки или иных типичных обстоятельств* противоправного события и совершения необходимых опытных действий в целях пресечения преступных деяний, а также выявления лиц, их готовящих или совершающих [2. С. 89].

Тот же подход нашел свое проявление в рекомендательном законодательном акте «О борьбе с организованной преступностью», принятом постановлением Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ 2 ноября 1996 г. (далее – законодательный акт). В данном законодательном акте под оперативным экспериментом понимается *воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств* противоправного события и совершения необходимых опытных действий в целях пресечения преступных действий, выявления лиц, их готовящих или совершающих, а также проверки и оценки собранных данных о возможности совершения определенных противоправных действий или получения новых данных о противоправной деятельности.

Некоторые ученые рассматривают оперативный эксперимент через взаимоисключающую альтернативу воспроизведения или создания: оперативный эксперимент – это воспроизводство или создание негласно контролируемых условий и объектов для преступных посягательств в целях выявления и задержания лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших тяжкое или особо тяжкое преступление [8. С. 35].

В русском языке значения слов «создать» и «воспроизвести» имеют определенную разницу.

Создать – сделать существующим, произвести, основать [11. С. 646].

Воспроизвести – 1. Произвести вновь.

2. Возобновить, повторить в копии, воссоздать [11. С. 85].

На наш взгляд, смысловое значение слова «создать» связывается в большей степени с производством чего-либо нового, ранее не существовавшего. Слово «воспроизвести» содержит в себе оттенок не просто создания, а повторения чего-либо уже ранее существовавшего, существующего.

С нашей точки зрения, именно такой подход позволяет ученым говорить о разных по своему содержанию формах, охватываемых понятием оперативный эксперимент, и на этой основе формулировать важные для деятельности органов, осуществляющих ОРД, выводы.

Рассмотрение оперативного эксперимента через воспроизведение ситуации (условий, обстановки) позволяет выделять форму данного ОРМ, являющуюся по сути непроцессуальным аналогом следственного эксперимента.

Примечательны в этой связи положения ст. 181 УПК РФ, регламентирующие следственный эксперимент – следовательно вправе произвести следственный эксперимент путем *воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств* определенного события; при этом проверяется возможность восприятия каких-либо фактов, совершения определенных действий, наступления какого-либо события, а также выявляются последовательность происшедшего события и механизм образования следов.

Очевидно совпадение сущностных положений формулировок оперативного эксперимента, предлагаемых А.Е. Чечетиным («...заключающееся в воспроизведении действий, обстановки или иных типичных обстоятельств...»), содержащихся в законодательном акте («...воспроизведение действий, обстановки или иных обстоятельств...») и УПК РФ («...путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств...»).

Рассмотрение оперативного эксперимента в качестве не процессуального аналога следственного эксперимента позволяет говорить о возможности гласного проведения данного ОРМ. Эту позицию,

на наш взгляд, отражают ученые, утверждая, что оперативный эксперимент может быть как гласным, так и негласным [4. С. 131]. При сложившейся практике проведения оперативного эксперимента гласность может быть присуща только данной форме его проведения.

Ряд исследователей напрямую отмечает аналогичность содержания оперативного и следственного эксперимента. А.Б. Смушкин, Е.В. Китрова и В.А. Кузьмин указывают, что оперативный эксперимент мало чем отличается от следственного эксперимента, регламентированного статьей 181 УПК РФ [13. С. 69]. Схожую позицию занимает М.Н. Маршунов, отмечая, что оперативный эксперимент используется для проверки возможностей совершения тех или иных действий при данных обстоятельствах путем воспроизводства отдельных действий, образующих объективную сторону состава преступления или (по возможности) всю ее в целом [10. С. 129].

Характерной чертой оперативного эксперимента, проводимого в качестве не процессуального аналога следственного эксперимента, является его направленность на воспроизведение ситуации (условий, действий, обстановки) в рамках уже совершенного преступления.

Выделение данной формы проведения оперативного эксперимента вызывает ряд взаимосвязанных вопросов правового, практического и теоретического аспектов.

В соответствии с ч. 7 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» оперативный эксперимент проводится на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД. Применительно к рассматриваемому ОРМ, проводимому, например, для задержания с поличным взяточника, лица совершающего серийные грабежи, данное положение закона представляется полностью оправданным. Но необходимость санкционирования экспериментальных действий, реализуемых в форме непроцессуального аналога следственного эксперимента, вызывает сомнение.

На наш взгляд, предусмотренная законом необходимость вынесения поста-

новления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, о проведении оперативного эксперимента, наряду с другими ОРМ, относимыми в теории ОРД к мероприятиям ведомственного санкционирования, обусловлена целым рядом характерных черт, отличающих эти ОРМ:

1) комплексный характер мероприятий по содержанию. Этот признак выражается в том, что в рамках проведения любого из мероприятий данной группы осуществляется ряд иных ОРМ, таких, например, как: опрос, наведение справок, наблюдение, отождествление личности; сбор образцов для сравнительного исследования. При этом указанные «простые» мероприятия являются составной, неотделимой частью мероприятий ведомственного санкционирования.

2) как правило, мероприятия ведомственного санкционирования являются затратными, т.е. для их проведения необходимы денежные средства, иные материальные ресурсы (например, оперативный эксперимент может потребовать денежные средства в качестве предмета вымогаемой чиновником взятки);

3) комплексный характер мероприятий по силам, задействованным при их подготовке и проведении. Особенности рассматриваемых ОРМ, типичные ситуации, в которых они осуществляются, в большинстве случаев требуют привлечения к их подготовке и проведению нескольких сотрудников оперативного подразделения, а иногда и всего подразделения. Успешное проведение ОРМ рассматриваемой группы нередко обусловлено привлечением сотрудников иных подразделений, служб и органов, граждан. Часто без использования соответствующих возможностей иных субъектов осуществление оперативно-розыскного мероприятия вообще становится нереальным в силу сложившейся оперативно-тактической ситуации или нормативных требований (например, использование содействия граждан, выступающих в качестве «приманок», взяткодателей при проведении оперативного эксперимента; привлечение сотрудников подразделений специальных техни-

ческих мероприятий для обеспечения документирования противоправных действий).

4) Инициативно-познавательный характер мероприятий. Проведение данных ОРМ направлено на выявление совершаемых в текущий момент преступлений. Это обуславливает следующие обстоятельства:

- ОРМ ведомственного санкционирования позволяют документировать сам факт совершения преступления, что в последующем имеет важное процессуальное значение. Зачастую результаты проведения этих ОРМ служат поводом и основанием для возбуждения уголовного дела. Использование в доказывании по уголовному делу результатов этих оперативно-розыскных мероприятий позволяет сформировать основу для обвинения лица в совершении преступления и его привлечения к уголовной ответственности;

- проведение рассматриваемых ОРМ позволяет пресекать преступления. Поэтому нередко их проведение представляет собой завершение оперативных разработок, реализацию их материалов. В результате чего ОРМ завершается задержанием преступников с личным;

- задержание лица по итогам проведения ОРМ влечет за собой существенное ограничение его прав и свобод; задействование уголовно-процессуальных механизмов в раскрытии преступления; расшифровку деятельности сотрудников оперативных подразделений. Соответственно, ошибки при подготовке и проведении данных ОРМ могут повлечь за собой серьезные негативные последствия: освобождение от уголовной ответственности лица, совершившего преступление, расшифровку лиц, оказывающих конфиденциальное содействие оперативным подразделениям, обвинение сотрудников оперативных подразделений в провокации, утрату денежных средств, выделенных на проведение ОРМ и т.д. Это определяет повышенный правовой и тактический риск данных мероприятий;

- непосредственный контакт с преступниками в момент осуществления противоправной деятельности значительно повышает риск для жизни и здоровья лиц,

участвующих в проведении ОРМ.

Вышеизложенное обосновывает разделяемую нами точку зрения, выраженную О.А. Вагиным, А.П. Исиченко и Г.Х. Шабановым. Ученые, говоря о постановлении о проведении оперативного эксперимента как об основании его проведения, отметили, что вынесение и утверждение данного постановления необходимо только в том случае, если опытные действия предполагают активную форму поведения объекта ОРМ и их направленность на совершение преступления; проведение этого мероприятия по уже совершенному преступлению как не процессуальное экспериментальное действие для его обоснования не требует вынесения соответствующего постановления [5. С. 32–33].

В соответствии с ч. 8 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших. Смысл данного требования закона, как и рассмотренного выше, видится только при подходе к оперативному эксперименту как к ОРМ, связанному с активными действиями сотрудников оперативных подразделений, направленными непосредственно на лицо совершающее преступление [14. С. 123–125]. Эксперимент наряду с опросом, наблюдением является одним из универсальных методов познания объективной действительности. В этой связи распространение соответствующих условий (предусмотренная ч. 7 ст. 8 ФЗ «Об ОРД» необходимость вынесения постановления на проведение оперативного эксперимента) и ограничений (закрепленное ч. 8 ст. 7 ФЗ «Об ОРД» исключение возможности проведения рассматриваемого ОРМ в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений небольшой тяжести) на оперативный эксперимент, осуществляемый в форме не процессуального аналога следственного эксперимента, представляется неоправданным.

Изложенное позволяет прийти к вы-

воду о том, что законодатель при регламентации в ФЗ «Об ОРД» оперативного эксперимента не подразумевал указанную форму его проведения. Вместе с тем в соответствии со ст. 1 ФЗ «Об ОРД» ОРД осуществляется уполномоченными органами посредством проведения ОРМ. Статья 6 ФЗ «Об ОРД» закрепляет исчерпывающий перечень ОРМ с вводной формулировкой «при осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия...». С учетом указанных положений закона с формальной точки зрения можно ставить под сомнение соответствие закону действий сотрудников оперативных подразделений, проводящих соответствующие экспериментальные действия при отсутствии постановления о проведении оперативного эксперимента, а также в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений небольшой тяжести.

Вместе с тем сотрудники оперативных подразделений в своей работе, безусловно, проводят экспериментальные действия, направленные на уточнение, перепроверку, осмысление событий, связанных с совершенным преступлением. Но в силу специфики данных действий, фактического отсутствия их правовой регламентации оформление процесса их проведения и закрепления результатов в оперативно-служебных документах осуществляется далеко не всегда. Наряду с этим результаты оперативного эксперимента, проводимого в форме не процессуального аналога следственного эксперимента, не играют столь важную роль для их использования в доказывании по уголовному делу, как, например, при проведении данного мероприятия, направленного на задержание взяточника с поличным. Осуществление не процессуального эксперимента не является препятствием для последующего проведения следственного эксперимента. Результаты ОРМ, проведенного в такой форме, носят ориентирующий характер, являются основой для выдвижения и проверки версий. Они не являются уникальными, так как направленность на воспроизведение произошедших уже со-

бытий не исключает возможность их повторения.

Тем не менее, представляется вполне актуальным вопрос о внесении изменений в ФЗ «Об ОРД», предусматривающих возможность осуществления оперативно-розыскного эксперимента в форме не процессуального аналога следственного эксперимента, учитывающих особенности условий его проведения, определяемых его содержанием, отличие от условий проведения оперативного эксперимента, реализуемого в иных формах, в частности, в отношении лиц, совершающих преступление с целью их задержания с поличным.

ЛИТЕРАТУРА

1. Федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. А.С. Бахты. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ДГСК МВД России, 2014. 256 с.
3. Ахмедов А.Г., Бозиев Т.О., Бухаров Н.Н. [и др.]. Федеральный Закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий. СПб.: ООО «ВиТ-Принт», 2011. 340 с.
4. Вагин О.А. [и др.]. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М.: Норма, 2006. 448 с.
5. Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов. М.: Издат. дом Шумиловой И.И., 2006. 119 с.
6. Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2012. 415 с.
7. Железняк Н.С. «Черные дыры» и «белые пятна» Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: монография / Сибирский юридический институт МВД России. Красноярск, 2006. 64 с.
8. Зайцева С.А. [и др.]. Оперативно-розыскная деятельность: совершенствование форм вхождения ее результатов в уго-

ловный процесс. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2004. 118 с.

9. *Маркушин А.Г.* Оперативно-розыскная деятельность. М.: Юрайт, 2012. 399 с.

10. *Маршунов М.Н.* Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в схемах и таблицах. Постатейный комментарий. СПб.: Герда, 1998. 349 с.

11. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1987. 797 с.

12. *Ривман Д.В.* Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». СПб.: Питер, 2003.

235 с.

13. *Смушкин А.Б., Китрова Е.В., Кузьмин В.А.* Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М.: ГроссМедиа Росбух, 2008. 232 с.

14. *Шахматов А.В., Бозиев Т.О., Бухаров Н.Н.* Теоретические основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации. СПб., 2010. 272 с.