

ОМЕЛИН Виктор Николаевич,
Главный научный сотрудник ФКУ НИИ ФСИН
России, доктор юридических наук, профессор,
e-mail: v.omelin@mail.ru

КРИТЕРИИ ОБОСНОВАННОГО РИСКА В ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Аннотация. В статье рассматриваются критерии обоснованного риска в оперативно-розыскной деятельности: общественно полезная цель рискованных действий, невозможность достичь цели ОРМ без риска, соответствие закону, меры по минимизации вреда, адекватная оценка оперативно-розыскной ситуации риска и ее развития.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные мероприятия, оперативный риска, обоснованность риска.

OMELIN Victor Nikolaevich,
Chief research scientist of the Scientific research
institute of the Federal service for execution of
punishment of Russia Doctor of law, Professor

CRITERIA FOR A REASONABLE RISK IN OPERATIONAL AND INVESTIGATIVE ACTIVITY

Annotation. The article examines the criteria for justified risk in operational-investigative activities: the socially beneficial purpose of the risky actions, the impossibility of achieving the objective of operational-investigative measures without risk, compliance with the law, measures to minimize harm, and an adequate assessment of the operational-investigative risk situation and its development.

Key words: Operational investigative activities, operational investigative measures, operational risk, justification of the risk.

В специальной литературе в области теории ОРД утвердился термин «оперативный (профессиональный) риск». И это не случайно, так как риск нередко возникает при проведении оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), работе с лицами, оказывающими содействие на конфиденциальной основе, и пр.. Так, когда оперативные сотрудники проводят проверочную закупку, оперативный эксперимент, оперативное внедрение, контролируруемую поставку, они действительно сталкиваются с ситуациями, где есть элемент риска: риск ошибочного выбора вида, организации и тактики проведения ОРМ (места, времени, субъекта ОРМ); риск нарушения прав и свобод человека и гражданина при проведении ОРМ (спровоцировать объект ОРМ на совершение противоправных действий); риск расшифровки ОРМ.

В научной литературе не существует единого мнения о том, что именно, следует понимать под риском в ОРД [1, С. 21; 2, С. 265]. Нет такого термина в Федеральном законе от 12.08.1995

№ 144-ФЗ (ред. от 04.01.2025) «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД). Не вступая в дискуссию по данному вопросу, полагаем, что можно предложить следующее определение: оперативный риск (риск в ОРД) представляет собой обоснованные, подготовленные действия субъектов ОРД, направленные на достижение целей и задач ОРД, когда существует вероятность наступления неблагоприятных последствий в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий и иных оперативных действий.

Одним из существенных признаков оперативного риска является его обоснованность. Обобщение научной литературы, а также оперативной практики позволяет сформулировать ключевые критерии, которыми руководствуются оперативные сотрудники и их руководители при принятии рискованных решений. Сразу оговоримся, что в уголовном законе, в частности, в ст. 41 УК РФ (Обоснованный риск) эти критерии сформулированы шире, но для ОРД они адаптированы с учетом специфики данного вида правоохрани-

тельной деятельности.

Общественно полезная цель рискованных действий.

Риск допустим, только если действия органов, осуществляющих ОРД, направлены на достижение цели и задач ОРД: выявление, предупреждение, пресечение или раскрытие преступления, защита жизни, здоровья, прав граждан, безопасности общества или государства от преступных посягательств. Данная цель и задачи отвечает требованиям морали и нравственности. Рискующий стремится к успеху, польза от которого будет для общества и государства, хотя рискующий осознает, что планируемое ОРМ может привести к возможному отрицательному результату.

К примеру, в ходе оперативного эксперимента негласно создаются контролируемые условия, чтобы наблюдать за лицом, обоснованно подозреваемым в подготовке или совершении преступлений средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления, и зафиксировать его противоправные действия (например, при вымогательстве или даче взятки). Риск возникает, когда есть вероятность, что объект эксперимента выйдет из-под контроля, совершит необдуманные действия или раскроет участников оперативного эксперимента. В данной ситуации обоснованность риска подтверждается, если оперативный эксперимент направлен на выявление и пресечение опасного преступления, а все возможные опасности заранее просчитаны и приняты меры для их нейтрализации.

Достичь цели ОРМ иными средствами и методами, не связанными с риском, невозможно или крайне затруднительно.

Ключевой момент: цель ОРМ не может быть достигнута средствами и методами без совершения рискованных действий или когда отсутствует свобода выбора более благоприятного пути к намеченной цели. Если есть иные возможности достичь положительного результата без совершения рискованных действий - рискованный вариант не оправдан.

Например, оперативные сотрудники организуют проверочную закупку (мнимую сделку купли-продажи) товара, оборот которого ограничен или запрещен. Под видом покупателя приобретают товар у лица, обоснованно подозреваемого в незаконном обороте наркотиков, оружия. Риск здесь в том, что подозреваемый может распознать «закупщика», уничтожить улики или оказать сопротивление. Однако риск признают обоснованным, если у оперативных сотрудников были веские основания (например, достоверная и проверенная оперативная информация о сбыте указанным лицом наркотиков, оружия). При этом других альтернатив для документирования проти-

воправных действий сбытчика не было.

Соответствие возможных негативных последствий требованиям норм оперативно-розыскного и уголовного законодательства.

Как отмечалось выше, в Законе об ОРД отсутствует термин «риск». Вместе с тем в данном законе закреплены конституционные принципы ОРД (законность, уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина), правила проведения конкретных ОРМ, права и обязанности органов, осуществляющих ОРД. Иными словами, Закон об ОРД задает рамки, в которых риск вообще допустим. Рискованные действия не должны нарушать прямых предписаний нормативных актов, регулирующих ОРД. Например, есть жесткие ограничения на проведение отдельных ОРМ (проверочная закупка, оперативный эксперимент) — их нарушение сразу ставит под сомнение обоснованность оперативного риска.

В большинстве своем риск в ОРД не связывается с обстоятельством, исключающим преступность деяния, а рассматривается как обстоятельство, которое сопровождает оперативных сотрудников, осуществляющих ОРД, или лиц, оказывающих им содействие, как элемент возможного причинения вреда проводимыми ОРМ и иными оперативными действиями.

В уголовном праве обоснованный риск (ст. 41 УК РФ) трактуется как стремление достичь общественно полезную цель путем поставления в опасность правоохраняемых интересов, если указанная цель не может быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам [3, С. 231]. Как представляется, такой подход вполне применим к оценке обоснованности риска в ОРД.

Статья 41 УК РФ помогает оценить, был ли этот риск в ОРД в конкретной ситуации правомерным с точки зрения уголовного права. Если в ходе ОРМ произошел инцидент, вопрос о том, был ли риск обоснованным, решается индивидуально. Будут анализироваться все обстоятельства: была ли цель ОРМ общественно полезной, существовали ли безопасные альтернативы, какие меры предосторожности принял оперативный сотрудник, не было ли заведомой угрозы тяжких последствий. И если условия ст. 41 УК РФ соблюдены — это аргумент в пользу того, что действия оперативного сотрудника не являются преступлением. А если условия нарушены, но есть смягчающие обстоятельства, это могут учесть при назначении наказания (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ — совершение преступления при нарушении условий обоснованного риска).

При анализе рассматриваемого критерия обоснованного риска необходимо также обратить

внимание на следующее важное обстоятельство. В ч. 4 ст. 16 Закона об ОРД законодатель допускает со стороны органа, осуществляющего ОРД, а также лиц, оказывающих ему содействие, вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам, совершаемое при правомерном выполнении указанными лицами своего служебного или общественного долга. Иными словами, Закон об ОРД допускает возможность правомерного причинения вреда правоохраняемым отношениям. Следует заметить, что названное правовое предписание находится в полном соответствии с уголовным законодательством и согласуются с такими уголовно-правовыми институтами, как необходимая оборона (ст. 37 УК РФ), причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК РФ) и крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ).

По мнению профессора А.Ю. Шумилова, причинение вреда при выполнении должностных обязанностей и общественного долга в условиях профессионального риска признается правомерным при наличии следующих условий:

- общественной признанности и допустимости конкретных действий в рамках социально необходимой и полезной деятельности;

- наличия закона или иного нормативного правового акта, регламентирующего этот вид профессиональной или иной общественно значимой деятельности и содержащего указание на возможность совершения конкретных действий при определенных обстоятельствах;

- невозможности иными, без причинения ущерба правоохраняемым отношениям, средствами выполнить служебные обязанности или общественный долг в конкретной обстановке специально уполномоченным на то законом или иным нормативным правовым актом лицом;

- соблюдении всех необходимых для конкретного случая правил, закрепленных в нормативном правовом акте, регулирующем данный вид служебных обязанностей, деятельности или общественного долга;

- причинении вреда значительно менее важным интересам, чем те, которые бы пострадали при невыполнении профессиональной функции или другой юридической обязанности [4, С. 34].

Таким образом, выполнение оперативными сотрудниками должностных обязанностей при данных условиях исключает преступность совершаемых ими деяний и гарантирует обеспечение их правовой защиты при осуществлении ОРД в сложных оперативных ситуациях.

Осуществление мер по предотвращению (минимизации) возможных отрицательных последствий при проведении рискованных действий. Это один из самых важных объективных критериев обоснованного риска в ОРД. Отсут-

ствие таких мер превращает риск в намеренное причинение негативных последствий. Поэтому оперативный сотрудник либо лицо, оказывающее ему содействие, должны принимать все необходимые меры к тому, чтобы вред рискованных действий не насутил или по крайней мере был минимальным.

Имея в виду многовариантность возникающих оперативно-розыскных ситуаций, можно дать только общие рекомендации по нейтрализации (минимизации) возможных отрицательных последствий при проведении ОРМ в условиях оперативного риска.

Как правило, инициатива в подготовке и принятии решения о проведении ОРМ в условиях риска принадлежит оперативному сотруднику. Принятие такого решения определяют состояние сложившейся оперативно-розыскной ситуации и возникшие задачи. Реализация рискованного решения должна быть тщательно спланирована и подготовлена. В момент принятия решения возможность негативных последствий рискованных действий - неопределенная. В этом случае для минимизации негативных последствий лицо, принявшее решение об осуществлении рискованного действия, должно предпринять необходимые меры. Для того, чтобы предпринять их, рискующему субъекту необходимо разобраться в ситуации неопределенности, выявить возможные негативные последствия и уже с их учетом предпринимать объективно достаточные в сложившейся ситуации меры по минимизации возможных негативных последствий рискованных действий.

Практика работы оперативных подразделений показывает, что лицо, сотрудничающее на конфиденциальной основе, иногда вынуждено идти на рискованные шаги: поддерживать легенду в процессе общения с объектами оперативного внедрения, участвовать в обсуждении преступных намерений, чтобы не вызвать подозрений и продолжать сбор оперативно значимой информации. Если такие действия сопряжены с угрозой для его безопасности, но при этом направлены на раскрытие тяжкого преступления, а оперативные сотрудники заранее оценили риски и приняли меры для защиты конфиденента от расшифровки (если он действовал правомерно), это тоже можно расценить как обоснованный риск. Без таких мер риск рискует превратиться в намеренное причинение вреда.

Адекватная оценка оперативно-розыскной ситуации риска и ее развития.

В этом контексте можно говорить об обдуманности рискованных действий, максимальном использовании опыта и знаний субъектом, который идет на риск осознанно. Осознанность рискованных действий означает, что оперативный сотрудник понимает, что при реализации риско-

ванного решения есть вероятность негативных последствий для себя, других лиц, для хода ОРМ. При этом эти последствия осознаются не как неизбежные, а как возможный, но не обязательный побочный эффект рискованных действий. В случаях принятия решений, связанных с участием конфиденентов при подготовке и проведении ОРМ, степень риска для их жизни и здоровья, привлечения к уголовной ответственности как соучастников совершения преступлений или расшифровки должна быть минимальной. Действовать в условиях оперативного риска побуждает ряд обстоятельств:

недостаточность и неполнота имеющейся информации о намерениях и преступных действиях проверяемых лиц;

незначительная или маловероятная возможность достижения положительного результата другими нерискованными средствами и методами;

интуитивное предвидение оперативным сотрудником успешности своих действий в условиях риска.

На практике отдельные оперативные сотрудники, осознавая необходимость принятия рискованных решений при выполнении оперативно-служебных задач, ориентируются на минимальный риск, либо на то, чтобы избежать риска вообще. Стремление «подстраховаться», избежать проведения активных целеустремленных наступательных ОРМ отнюдь не способствует принятию обоснованных рискованных решений по изобличению объектов оперативной заинтересованности, приводит к тому, что не используются в полной мере агентурные и иные оперативные возможности оперативных подразделений. Таким образом, от оперативного сотрудника, его опыта, наблюдательности, способности к анализу, объема и качества собранной им оперативной информации зависит правильная оценка оперативно-розыскной ситуации в условиях оперативного риска. Такая оценка носит субъективный характер и у опытного оперативного сотрудника она точнее, чем у начинающего.

На практике оценку оперативно-розыскной ситуации часто проводит руководитель оперативного подразделения: он анализирует все «за» и «против», проверяет, были ли оперативные меры адекватны, и принимает финальное решение о допустимости риска. В спорных случаях именно такая внутренняя оценка становится основой для правовой оценки действий оперативного сотруд-

ника. Следует отметить, что если в какой-то из оперативно-розыскных ситуаций выяснится, что существовала безопасная альтернатива, риск не был должным образом минимизирован или действия вышли за рамки (например, перешли в провокацию — склонению в прямой или косвенной форме к совершению преступления), риск не признают обоснованным, и могут последовать правовые последствия для рискующего. Поэтому в каждом случае решение о проведении рискованного действия принимают индивидуально, взвешивая все «за» и «против».

Руководствуясь изложенными критериями, оперативные сотрудники и их непосредственные руководители, принимающие решения о проведении ОРМ в конкретной ситуации, имеют возможность не допустить нарушения закона, неправомерного ущемления прав и законных интересов объектов ОРМ.

Список литературы:

[1] Соболев Ю.В. Профессиональный риск в борьбе с организованной преступностью (оперативно-розыскной аспект). Дис. ...канд. юрид. наук. – М., 1999. С. 21.

[2] Оперативно-розыскная энциклопедия / Авт.-сост. проф. А.Ю. Шумилов. – М., 2004. С. 265.

[3] Понятия и термины в уголовном праве России. Общая и особенная части: учебное пособие / отв. редакторы д-р юрид. наук, проф. А.И. Чучаев; канд. юрид. наук Е.В. Лошенкова. – М.: КОНТРАКТ, 2014. С. 231.

[4] Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность в схемах и определениях: учебное наглядное пособие. 4-е изд. исправ. и доп. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2008. С. 34.

References:

[1] Sobolev Yu.V. Professional risk in the fight against organized crime (operational-search aspect). Dis.... cand. jurid. sciences. – M., 1999. S. 21.

[2] Operational-search encyclopedia/Aut.-cost. Prof. A.Yu. Shumilov. – M., 2004. S. 265.

[3] Concepts and terms in Russian criminal law. General and special parts: tutorial/resp. editors Dr. Jurid. Sciences, prof. A.I. Chuchaev; cand. jurid. E.V. Loshenkova. – M.: CONTRACT, 2014. S. 231.

[4] A.Yu. Shumilov. Operational-search activities in schemes and definitions: a textbook visual aid. 4th ed. serviceability. and add. – M.: Publishing house Shumilova I.I., 2008. S. 34.