

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ИНТЕРЕС И УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН

Статья содержит критическую оценку предложений по дополнению уголовного закона таким обстоятельством, исключающим преступность деяния, как совершение преступления при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Концептуальным признаком обстоятельств, перечисленных в главе 8 УК РФ, является обстановка, в которой действия лица являются ответственной реакцией на уже совершаемое общественно опасное посягательство, его реальную угрозу или иную опасность, если она не могла быть предотвращена иным, не связанным с причинением вреда способом. Обосновывается нецелесообразность предоставления права оперативным сотрудникам совершать преступления только для укрепления своего авторитета в преступной среде и повышения разведывательных возможностей. Для урегулирования исключительных ситуаций, возникающих в сфере негласной борьбы с преступностью, предлагается дополнить главу 11 УК РФ нормой, предусматривающей возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с участием в оперативно-розыском мероприятии.

Ключевые слова: преступление; обстоятельство, исключающее преступность деяния; оперативно-розыскная деятельность; оперативное внедрение; состав правомерного причинения вреда; освобождение от уголовной ответственности.

Важнейшим направлением правоохранительной функции государства является защита личности, общества и государства от общественно опасных посягательств. Для ее реализации уголовный закон не только определяет, какие деяния признаются преступлениями, но и устанавливает основания для признания правомерным причинения вреда субъектам общественных отношений. Умышленное причинение такого вреда возможно лицу, совершающему общественно опасное посягательство (ст. 37 УК РФ), уже совершившему преступление и пытающемуся скрыться (ст. 38 УК РФ), а также для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, обществу или государству (ст. 39 УК РФ). Во всех перечисленных случаях преступность деяния исключается вследствие особой обстановки, в которой оно

совершается: необходимой обороны, задержания преступника или крайней необходимости. Причинение вреда здесь является ответной вынужденной реакцией и одновременно способом пресечения общественно опасного посягательства, попытки преступника избежать ответственности или устранения опасности, непосредственно угрожающей правоохраняемым интересам. Не у кого не возникает сомнения, например, допустимость причинения любого вреда лицу, посягающему на жизнь другого человека, а также угона автомобиля для доставления больного в медицинское учреждение, если его жизни угрожает опасность.

Между тем криминальные угрозы безопасности и правам граждан часто имеют нелинейный характер. Преступники тщательно планируют свои посягательства, оказывают активное техническое и ин-

теллектуальное противодействие правоохранительным органам, используют сложные схемы преступной деятельности, крайне затрудняющие их привлечение к уголовной ответственности. В качестве единственно возможного эффективного средства борьбы с отдельными видами преступлений выступает оперативно-розыскная деятельность, ее содержание и система гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий закрепляются Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ. Закон обязывает должностных лиц при проведении оперативно-розыскных мероприятий обеспечивать права граждан, неприкосновенность их частной жизни и жилища, а также соблюдать установленные процедуры ограничения перечисленных прав. Ряд специалистов полагают, что эффективность борьбы с преступностью может быть существенно повышена путем предоставления возможности сотрудникам, участвующим в проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, самим совершать преступления и провокационно-подстрекательские действия. Вынужденная допустимость совершения преступлений участниками оперативного внедрения и других мероприятий объясняется необходимостью обеспечения мер конспирации, а иногда угрозой жизни и здоровью самого внедренного сотрудника. В качестве целей, оправдывающих противоправные действия оперативных сотрудников, выступают раскрытие и выявление особо тяжких посягательств на личность, преступлений террористической направленности, связанных с незаконным оборотом оружия и наркотиков, посягательств на безопасность государства, коррупционных преступлений.

С.Ф. Милюков и А.В. Никуленко полагают, что общественная опасность взяточничества является оправданием оперативных мероприятий, в ходе которых лицо «внешне выполняет роль

инициатора конкретного коррупционного преступления». Авторы предлагают дополнить УК РФ ст. 39¹ «Правомерная провокация», в которой признать неприступным «...причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате правомерной провокации для избличения виновного в совершении преступления и пресечения возможности совершения им новых общественно опасных деяний, если иными средствами избличить такое лицо (лиц) в данной ситуации не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и степени общественной опасности совершенного им деяния и личности виновного». В тексте своей статьи С.Ф. Милюков и А.В. Никуленко уточняют: «Превышением пределов правомерной провокации признается причинение вреда, явно несоответствующего характеру и степени угрожавшей опасности, совершенного (совершаемого) провоцируемым лицом деяния» [6, с. 124–127]. Противоречивость нормы состоит в том, что в ней предлагается не признавать преступным причинение оперативными сотрудниками вреда для предотвращения посягательства, которое они же сами и спровоцировали. Провокационно-подстрекательские действия правоохранителей оправдываются характером и степенью общественной опасности ими же порожденного посягательства. Провокация не может быть оправдана крайней необходимостью или необходимой обороной. Провокационно-подстрекательские действия направлены на формирование у провоцируемого лица намерения совершить преступление, т.е. предшествуют ему, и, следовательно, не устраняют реальную угрозу общественно опасного посягательства, а инициируют и режиссируют его.

Заметим, что в соответствии с п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судеб-

ной практике по делам о взяточничестве и иных коррупционных преступлениях», принятие должностным лицом под воздействием совершенных в отношении него провокационно-подстрекательских действий денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)¹. В фактически конструируемом сотрудниками правоохранительных органов «квазипреступлении» с самого начала отсутствует реальный предмет взятки, так как взятку никто давать не собирается, нет и необходимой для взяточничества обстановки заинтересованности взяткодателя в определенном служебном поведении взяткополучателя.

Бохан А. П., исследуя проблемы уголовно-правовой оценки действий лиц, внедряемых в организованные преступные группы, отмечает, что они не могут заниматься провокацией преступлений, создавая тем самым условия для последующего изобличения членов группы. Но, учитывая возможные угрозы для жизни внедряемых лиц, автор предлагает в отдельной статье УК РФ закрепить положение, в соответствии с которым, если такое «лицо вынужденно, хотя и совершает тяжкие и особо тяжкие преступления, то он должен быть освобожден от ответственности, поскольку последующая его информация будет носить ценный характер и позволит выявить ни одно преступление» [2, с. 34]. Считаем, что не может оправдывать совершение общественно опасного посягательства перспектива раскрытия и предотвращения преступлений в будущем.

Как правило, в предложениях по повышению эффективности борьбы с преступностью разъясняется, что посягательства оперативных сотрудников должны быть менее тяжкими, чем раскрываемые или выявляемые. Но неко-

торые авторы идут дальше и считают «превышением пределов причинения вреда при проведении оперативно-розыскного мероприятия... умышленное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью другому человеку либо нарушение половой неприкосновенности или половой свободы личности либо умышленное причинение иного вреда, явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности предотвращаемого, пресекаемого или раскрываемого преступления» [11, с. 56–64]. Получается, что оперативным сотрудникам предлагается руководствоваться правилами необходимой обороны, т.е. причиняемый ими вред может даже немного превышать опасность предотвращаемого, пресекаемого или раскрываемого преступления, главное, чтобы такое превышение не было явным. Но при необходимой обороне, в отличие от ситуации, описываемой в предлагаемой Г.С. Шкабиным норме, пресекаемое общественно опасное посягательство реально и налично.

В.И. Михайлов предлагает включить в УК РФ «статью “Исполнение закона”, в соответствии с которой “не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при совершении деяния, предписываемого или разрешенного законодательством”» [7]. В более поздней работе автор уточняет название и содержание предлагаемой нормы, речь уже идет о «выполнении профессиональных (должностных) обязанностей или выполнении закона» [8, с. 26]. Мы глубоко убеждены, что не должно быть законов, которые бы предписывали или допускали совершение преступлений, а тем более связывали с совершением преступлений выполнение служебных обязанностей. «Осуществление профессиональных функций исключает преступность деяния, если оно выполнялось в соответствии с должностными обязанностями, правилами данной профессии, которые не должны противоречить закону» [10, с. 219]. Об-

¹ Российская газета. 2013. 17 июля.

ращение к кодексам и другим нормативным актам, регламентирующим порядок применения сотрудниками различных ведомств мер государственного принуждения, физической силы, специальных средств и оружия, свидетельствует о том, что они в основном не противоречат главе 8 УК РФ. Вопросы могут возникнуть только к Федеральному закону от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», о котором подробнее мы скажем чуть ниже, и Уставу гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации. Но в любом случае главным и единственным мерилom преступности и наказуемости деяний должен оставаться уголовный закон, а все другие нормативные акты не могут ему противоречить. Ситуация, когда в соответствии с УК РФ деяние признается преступлением, а иной закон, даже применительно к определенной сфере общественных отношений эту преступность исключает, недопустима.

Н.С. Железняк в результате подробного анализа норм о крайней необходимости (ст. 39 УК РФ) и обоснованном риске (ст. 41 УК РФ) приходит к выводу о том, что они позволяют внедренным сотрудникам совершать имитационные действия, формально напоминающие преступные, обеспечивать доверие и авторитет в преступной среде, получать значимую оперативную информацию. Тем не менее, для повышения эффективности негласной борьбы с преступностью автор предлагает дополнить ст. 41 УК РФ положением, существо которого состоит в не признании преступным деяния, которое содержит соответствующие признаки, но совершается при выполнении полученного в установленном порядке задания «...в целях выявления, пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также установления и розыска совершивших их лиц. При этом причиненный такими действиями вред охраняемым уголовным законом интересам должен быть меньше предотвращенного» [3, с. 54–58]. Автор

предлагает разрешить сотрудникам правоохранительных органов совершать преступления для раскрытия других более тяжких посягательств.

Как было показано выше, в УК РФ концептуальным признаком обстоятельств, исключающих преступность деяния, является реальная и непосредственная, требующая немедленных ответных действий угроза правоохраняемым интересам. Только такую угрозу можно предотвращать путем совершения действий, которые в другой обстановке были бы признаны преступными. Здесь следует оговориться и исключить обоснованный риск (ст. 41 УК РФ), а также исполнение приказа и распоряжения (ст. 42 УК РФ), так как эти обстоятельства не оправдывают умышленного причинения вреда. Таким образом, действующий уголовный закон позволяет достаточно жестко выявлять и пресекать совершаемые общественно опасные деяния, а также причинять соразмерный вред третьим лицам. Условия правомерности причинения вреда в обстановке необходимой обороны и крайней необходимости распространяются и на оперативных сотрудников, внедренных в преступные группы. В.Ф. Луговик в разрабатываемом им проекте оперативно-розыскного кодекса, указывает на вынужденный характер возможного преступления, совершаемого лицом, выполняющим специальное задание [4, с. 73]. Но трудно согласиться с предоставлением ему права совершать преступление только для укрепления своего авторитета в преступной среде и повышения разведывательных возможностей. Не отрицая значения деятельности оперативных подразделений по упреждению планируемых посягательств и раскрытию ранее совершенных, расширять сферу обстоятельств, исключающих преступность деяний нельзя. Даже критикуемый Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» своим предписанием уничтожить

воздушные и водные суда, при наличии достоверной информации об их возможном использовании для совершения террористического акта и «реальной опасности гибели людей либо наступления экологической катастрофы», не создает дополнительного обстоятельства, исключающего преступность деяния, а неудачно «расширяет» представление о крайней необходимости.

Официальное признание допустимым совершения преступлений для повышения эффективности оперативно-розыскной деятельности, может послужить примером для определения направления «оптимизации» уголовно-процессуального законодательства. Такой парадигме будет соответствовать предложение о легализации допросов с пристрастием, а также постановка научной проблемы о мере допустимой попытки подозреваемого, обвиняемого, а возможно, и свидетеля, имеющей целью предотвращение особо тяжких преступлений против личности и общественной безопасности. Универсальным аргументом сторонников подобного подхода выступает оговорка о том, что вред, причиняемый физическим и юридическим лицам, при проведении таких оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий должен быть меньше, т.е. оправдан тяжестью выявляемых, раскрываемых или возможных в будущем преступлений.

При осуществлении правоохранительной функции государство обязано обеспечить неотвратимость ответственности преступников и максимальную защищенность законопослушных граждан. В борьбе за правое дело не должна проиграть правда. Важным основанием государственной власти выступает нравственный авторитет. Государство не может быть провокатором, оно не должно попустительствовать преступлениям своих представителей, даже если они совершаются для решения важных тактических или стратегических оперативно-розыскных задач. «В политике ради

известной цели можно заключить союз даже с самим чертом – нужно только быть уверенным, что ты проведешь черта, а не черт тебя» (К. Маркс). Уголовная политика государства обязана представлять собой адекватную реакцию на современные криминальные угрозы, но при этом важно, чтобы лежащие на поверхности организационные и законодательные решения не породили новых угроз и не причинили больше вреда, чем пользы. Разрешение на оперативную провокацию с неизбежностью приведет к появлению нового, возможно негласного, показателя в деятельности правоохранительных органов. Руководителей подразделений обяжут отчитываться о количестве организованных провокаций и их результативности. «Зная поразительное мастерство бюрократии вводить различные формы отчетов, – пишет В.Ф. Луговик, – а затем на их основе формировать показатели и критерии оценки эффективности деятельности, мы можем столкнуться с вредным стимулированием оперативно-розыскной активности и гонкой за количеством проведенных мероприятий» [5, с. 24].

Тезис, согласно которому дополнение УК РФ таким новым обстоятельством, исключающим преступность деяния, как участие лица в оперативно-розыскной деятельности, способно повысить эффективность борьбы с преступностью, является только гипотезой. В исследовании нуждается влияние возможной реализации в законе обсуждаемой инициативы на защищенность интересов субъектов общественных отношений, а также способность новой нормы дезориентировать оперативных сотрудников, их руководителей и судей. Проблемы применения могут возникнуть в связи с отсутствием непосредственной связи между совершаемым и предотвращаемым посягательствами, вероятностным характером последнего, а следовательно, только предположительным представлением о его общественной опасности. Данное обстоятельство

очень затруднит адекватное сравнение меры вреда, причиненного оперативным сотрудником, с гипотетической угрозой выявляемого посягательства или ретроспективной опасностью раскрываемого преступления.

Допуская возможность возникновения в ходе негласной борьбы с преступностью исключительных обстоятельств, предлагаем урегулировать такие ситуации путем дополнения главы 11 УК РФ статьей, предусматривающей возможность освобождения от уголовной ответственности лица, участвовавшего в оперативно-розыском мероприятии. Данная норма могла бы применяться в случаях, когда при совершении оперативным сотрудником умышленного посягательства отсутствовали обстоятельства, исключающие преступность деяния, предусмотренные главой 8 УК РФ. «Освобождение от уголовной ответственности следует отличать от исключения уголовной ответственности за причиненный вред при наличии обстоятельств, предусмотренных в ст.ст. 37–42 УК РФ, поскольку в последнем случае свершенные деяния действующим законом изначально не признаются преступными» [9, с. 343]. Непризнание таких деяний преступлениями В. В. Бабурин объясняет наличием «состава правомерного причинения вреда» [1, с. 11]. Необходимым признаком такого состава является обстановка, когда действия лица являются ответной реакцией на уже совершаемое общественно опасное посягательство, его реальную угрозу или иную опасность, которая не могла быть предотвращена иным, не связанным с причинением вреда способом. В соответствии с действующим УК РФ совершение преступления оперативным сотрудником в отсутствие такой специальной обстановки состава правомерного причинения вреда не содержит. Полагаем, само по себе «участие лица в оперативно-розыском мероприятии» обстановкой, оправдывающей совершение преступления, быть не может.

Глава 11 УК РФ уже содержит норму, предусматривающую основания освобождения от уголовной ответственности за преступление, совершенное в определенной сфере – предпринимательской деятельности (ст. 76¹ УК РФ). В соответствии со ст. 76¹ УК РФ предприниматель освобождается от уголовной ответственности в случае возмещения в полном объеме причиненного им вреда по налоговым преступлениям, а также двукратной суммы возмещений по всем остальным экономическим посягательствам. В отличие от предпринимателя, который совершает преступление, действуя в целях извлечения прибыли, участник оперативно-розыского мероприятия в целом действует в интересах общества, следовательно, сам он ничего возмещать не должен. Предполагается, что даже совершаемое им преступление, которым причиняется непосредственный вред, является вынужденным актом, обеспечивающим в дальнейшем борьбу с наиболее опасными преступлениями. Поэтому в качестве оснований для применения нормы могла бы выступить особая цель совершения преступления – решение задач оперативно-розыскной деятельности. Все содержащиеся в УК РФ виды освобождения от уголовной ответственности являются нереабилитирующими. Данное обстоятельство, с одной стороны, способно послужить контраргументом к высказываемому нами предложению, с другой – позволяет не рассматривать в качестве необходимого условия освобождения от уголовной ответственности незначительность вреда, причиненного посягательством сотрудника, в сравнении с достигнутыми оперативно-розыскными результатами. Хотя справедливости ради нужно отметить, что этот сложный вопрос при применении предлагаемого вида освобождения от уголовной ответственности обойти очень сложно. Он требует дополнительного и не только уголовно-правового исследования.

Пристатейный библиографический список:

1. Бабурин В. В. Правомерное причинение вреда при рискованном поведении, направленном на достижение общественно полезной цели: проблемы определения обоснованности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 1.
2. Бохан А. П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г. В. Ищука, Е. Н. Билоуса, А. В. Ковалева, Г. С. Шкабина. Рязань, 2016.
3. Железняк Н. С. О некоторых аспектах социальной защиты внедряемых в преступные группы сотрудников оперативных подразделений и содействующих им лиц // Вестник Тюменского ин-та повышения квалификации сотрудников МВД России. 2015. № 4. С. 54–58.
4. Луговик В. Ф. Концепция и новации проекта оперативно-разыскного кодекса // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 4.
5. Луговик В. Ф. Правовые суррогаты и принуждение в оперативно-разыскной деятельности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2017. № 2.
6. Милюков С. Ф., Никуленко А. В. Неиспользованные возможности Уголовного кодекса России в противодействии коррупции // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г. В. Ищука, Е. Н. Билоуса, А. В. Ковалева, Г. С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 124–127.
7. Михайлов В. И. Исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2007. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Михайлов В. И. Концепция нормативного правового регулирования правомерного вреда и противодействие незаконному обороту наркотиков и злоупотреблению ими // Наркоконтроль. 2012. № 4.
9. Уголовное право России: учебник для бакалавров. Общая часть / О. Н. Бибики, М. С. Гринберг, М. П. Клейменов и др. М., 2017.
10. Уголовное право: учебник для вузов. Общая часть / под общ. ред. В. В. Векленко. М., 2017.
11. Шкабин Г. С. Уголовно-правовая норма (de lege ferenda) о причинении вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия // Государство и право. 2017. № 4. С. 56–64.

Издательство «Юрлитинформ» предлагает вниманию читателей новые книги



- **Сабитов Р. А., Сабитова Е. Ю.**
Ответственность за налоговые проступки и преступления
- **Багмет А. М., Бычков В. В.**
Квалификация и расследование преступлений,
связанных с сексуальным насилием
- **Скобелин С. Ю. и др.**
Видеозапись следственных действий



Заявки на приобретение изданной литературы направляйте по адресу:

119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6
ООО Издательство «Юрлитинформ»
тел. (495) 697-77-45, тел./факс (495) 697-16-13
E-mail: zakaz@urlit.ru