

Правомерный вред — методологическая основа допустимости применения вредоносных мероприятий в оперативно-служебной деятельности правоохранительных органов и специальных служб

МИХАЙЛОВ Валентин Иванович, заместитель директора Юридического департамента Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

107996, Россия, г. Москва, ул. Щепкина, 42

E-mail: vim2007@yandex.ru

Случаи вынужденного причинения вреда встречаются во всех сферах человеческой деятельности. При выборе способов реализации обязанностей и прав люди руководствуются, как правило, не нормами гл. 8 УК РФ, а нормативными актами, предметно регулирующими их деятельность и определяющими алгоритмы использования вредоносных средств в определенных ситуациях. Вместе с тем в теории права преобладает позиция, согласно которой набор ситуаций, когда допустимо правомерно причинять вред, исчерпывается нормами гл. 8 УК РФ.

На основе анализа норм различных отраслей законодательства и изучения судебной практики показано, что в качестве теоретического обоснования снятия указанного противоречия может выступать концепция правомерного вреда, в соответствии с которой регулирование ситуаций правомерного вреда осуществляется не только нормами гл. 8 УК РФ, но и нормами иных отраслей законодательства.

Цель исследования состоит в научном обосновании возможности правового регулирования деяний, правомерно причиняющих вред, с использованием норм различных отраслей законодательства, прежде всего в ходе оперативно-служебной деятельности правоохранительных органов и специальных служб. Данная цель достигнута путем решения задачи по обоснованию наличия в реальности такой ситуации правомерного вреда, как «выполнение профессиональных (должностных) функций». Решение поставленной задачи обеспечивалось на основе использования общих и частнонаучных методов исследования: функционального, системно-структурного, формально-логического, сравнительно-правового, статистического.

Автор приходит к выводам о необходимости дополнения гл. 8 УК РФ нормой, согласно которой не является преступлением причинение вреда в ходе правомерного выполнения профессиональных (должностных) функций и, исходя из этого, о более детальной регламентации оснований и пределов причинения вреда в нормативных правовых актах, предметно определяющих деятельность правоохранительных органов и спецслужб.

Ключевые слова: правомерный вред, преступление, оперативно-разыскная деятельность, выполнение специального задания, выполнение профессиональных (должностных) функций, обстоятельства, исключающие преступность деяния.

Legitimate Harm — a Methodological Basis for the Permissibility to Use Malicious Activities in the Operational Activities of Law Enforcement Bodies and Special Services

V. I. MIKHAYLOV, deputy director of the Legal Department of the State Space Corporation “Roscosmos”, doctor of legal sciences, professor, honored lawyer of the Russian Federation

42, Shchepkin st., Moscow, Russia, 107996

E-mail: vim2007@yandex.ru

Cases of involuntary harm are found in all spheres of human activity. When choosing methods to implement obligations and rights people rely, as a rule, not on the norms of the Chapter 8 of the Criminal Code of the Russian Federation, and regulatory acts that specifically regulate their activities and determine the algorithms for using malicious means in certain situations. However, in theory the position dominates, that a set of situations, in which harm is legally permissible, is exhausted by the rules of Chapter 8 of the Criminal Code.

Based on the analysis of various law branches' norms and the study of judicial practice it shows that as a theoretical justification of removing this contradiction it can be a legitimate concept of damage, according to which the regulation of legitimate injury situations is carried out not only by the Chapter 8 of the Criminal Code, but also by the norms of other branches of legislation.

The study's purpose is scientific substantiation of the possibility to regulate acts of legitimate cause of harm, using various branches of law rules primarily in the operational activity of law enforcement bodies and special services. This goal has been achieved by solving the problem of justifying the presence in the reality of such a situation of legitimate harm as «the performance of professional (official) functions». The solution of the task was provided based on use of general and privately-nuanced research methods: functional and system-structural; formal-logical; comparative legal; and statistical methods.

The author comes to the conclusions that there is a need to supplement the Chapter 8 of the Criminal Code, because it states, that to cause harm in the course of the lawful performance of professional (job) functions is not a crime. On this basis, there should be more detailed regulation of the grounds and limits of harm in the regulations, defining in detail the activities of law enforcement and intelligence agencies.

Keywords: legitimate harm, crime, operational investigations, performance of a special task, execution of professional (official) functions, circumstances precluding the crime of the act.

DOI: 10.12737/art_2018_7_8

Начало XXI в. характеризуется появлением новых угроз, затрагивающих глубинные основы жизни социума и предопределивших необходимость разработки новых подходов к правовым и организационным основам обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Согласно Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683, основными угрозами государственной и общественной безопасности Российской Федерации выступают деятельность специальных служб и организаций иностранных государств, террористических и экстремистских организаций, преступных организаций, использование информационных и коммуникационных технологий для распространения и пропаганды идеологии терроризма и сепаратизма, преступные посяательства против личности, собственности, государственной власти, общественной и экономической безопасности, коррупция, а

также стихийные бедствия, аварии и катастрофы, в том числе связанные с глобальным изменением климата, ухудшением технического состояния объектов инфраструктуры и возникновением пожаров.

Любому социальному организму, в том числе обществу и государству, присуще свойство защищаться от угроз. В России и в других странах, правовые системы которых входят в романо-германскую правовую семью, защита личности, общества и государства презумпруется за государством. Согласно ст. 2 и ч. 1 ст. 45 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства; в Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина.

Естественно, что эффективность противодействия угрозам безопасности определяется не только профессионализмом сотрудников соот-

ветствующих ведомств, но и наличием в их арсенале средств, адекватных характеру угроз.

В современных условиях противостоять угрозам в любой сфере жизни общества сугубо безвредными способами невозможно¹.

Вместе с тем наиболее рельефно обозначенная проблема проявляется при причинении вреда общественным отношениям, находящимся под защитой уголовного закона, в результате применения правоохранительными органами и специальными службами оружия, ограничения передвижения граждан, прослушивания телефонных переговоров, ограничения неприкосновенности жилища и т. п.

Основания и порядок применения таких средств урегулированы федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, определяющими соответствующие виды профессиональной (служебной) деятельности.

В частности, порядок применения оружия и боевой техники для пресечения полетов воздушных судов, используемых для совершения террористического акта, определен Федеральным законом от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» и постановлением Правительства РФ от 6 июня 2007 г. № 352 «О мерах по реализации Федерального закона “О противодействии терроризму”».

Причем в указанных нормативных правовых актах особо подчеркивается, что применение оружия и боевой техники в противодействии терроризму должно осуществляться на основе принципа соразмерности применяемых мер степени террористической опасности.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках националь-

ной гвардии Российской Федерации» военнослужащий (сотрудник) войск национальной гвардии имеет право на применение физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники лично или в составе подразделения (группы), а командиры (начальники) имеют право отдавать приказы об их применении в случаях и порядке, которые предусмотрены федеральными законами. При этом в Законе подчеркивается, что военнослужащий (сотрудник) войск национальной гвардии при применении физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники действует с учетом создавшейся обстановки, характера и степени опасности действий лиц, в отношении которых применяются физическая сила, специальные средства, оружие, боевая и специальная техника, характера и силы оказываемого ими сопротивления.

Наряду с оружием и боевой техникой в противодействии угрозам безопасности Российской Федерации применяются также другие вредоносные средства и мероприятия. Так, в соответствии с Федеральным законом «О противодействии терроризму» преимущественной формой пресечения террористической деятельности (террористического акта) является контртеррористическая операция, которая предусматривает осуществление контроля телефонных переговоров; приостановление оказания услуг связи юридическим и физическим лицам; временное отселение физических лиц, проживающих в пределах такой территории, в безопасные районы, а также реализацию комплекса оперативно-боевых, войсковых и иных мероприятий с применением боевой техники, оружия и специальных средств.

В ходе оперативно-служебной деятельности правоохранительные органы и специальные службы также активно используют специальные (оперативные) мероприятия, под которыми понимаются действия

¹ См.: Михайлов В. И. Вред и его регулирование в уголовном законе // Государство и право. 2007. № 2. С. 61—67.

или их система, осуществляемые посредством применения как право негласных сил, средств и методов, направленных на получение информации о конкретных носителях угроз безопасности Российской Федерации, времени, месте и обстоятельствах возможной реализации этих угроз либо на оказание воздействия на отдельных лиц или на социальные процессы.

Применяемые правоохранительными органами и специальными службами оперативные (специальные) мероприятия характеризует то, что они затрагивают права человека и гражданина на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность, право на тайну личной жизни, право свободно передвигаться и выбирать себе местожительство, право на неприкосновенность жилища.

Исходя из смысла ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, основания и пределы применения специальных мероприятий в случаях ограничения прав и свобод человека и гражданина либо причинения иного вреда должны быть определены федеральными законами. Допустимость применения таких мероприятий обусловлена серьезной опасностью, происходящей от террористических актов и иных посягательств, и только в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, жизни, здоровья, прав и законных интересов человека, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Такие мероприятия, основания и условия их применения закреплены в Законе РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации», федеральных законах от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности», от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» и иных нормативных правовых актах Российской Федерации.

Оперативные (специальные) мероприятия «обследование жилых помещений», «контроль почтовых отправок, телеграфных и иных сообщений», «прослушивание телефонных переговоров» и иные объединяет то обстоятельство, что их проведение имманентно связано с причинением вреда в виде ограничения конституционных прав граждан на тайну личной жизни. В связи с этим их проведение допускается только на основании судебного решения в соответствии с требованиями Конституции.

Вместе с тем применение в ходе оперативно-служебной деятельности мероприятий, в основе которых лежат используемые в различных сферах социальной деятельности естественно-научные способы получения информации, осуществление которых само по себе не ограничивает конституционных прав граждан, не требует специальной законодательной регламентации. К числу таких мероприятий относятся получение информации в ходе опроса, проводимого с согласия опрашиваемого, наблюдение в общедоступных местах, сбор образцов для сравнительного исследования и т. д.² Использование правоохранительными органами и специальными службами такого рода способов получения информации законодательно не ограничено.

Контролируемую поставку, проверочную закупку, оперативное внедрение и оперативный эксперимент соединяет то обстоятельство, что их проведение очень тесно связано с совершением действий, не только внешне схожих с преступлением, но зачастую реально причиняющих вред правопорядку и иным охраняемым благам. Планирование

² См.: Михайлов В. И. Противодействие легализации доходов от преступной деятельности: правовое регулирование, уголовная ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. СПб., 2002. С. 208—235.

и осуществление таких мероприятий сопряжено с повышенной конспирацией, тщательной подготовкой и риском наступления существенных негативных последствий³.

Случай оперативного внедрения сотрудника уголовного розыска Шарاپова в банду отображен в известном фильме «Место встречи изменить нельзя». В действиях Шарапона как участника банды имеются признаки преступления, влекущего в соответствии со ст. 59⁴ УК РСФСР 1926 г. расстрел и конфискацию всего имущества с допущением, по смягчающим обстоятельствам, понижения до лишения свободы со строгой изоляцией на срок не ниже трех лет с конфискацией имущества. Но, естественно, действия Шарапона были в конкретно сложившейся ситуации социально обусловлены. Однако вопрос о юридических основаниях признания правомерным такого поведения сотрудника правоохранительных органов остается открытым.

При этом нужно учитывать, что наряду с оперативным внедрением в законодательстве, теории и практике оперативно-служебной деятельности выделяются и другие специальные мероприятия, которые иногда также относят к оперативному внедрению. Примером этого является наблюдение за членами преступной группировки, осуществляемое лицом, которое может не только быть в близких отношениях с преступниками, но и знать о некоторых аспектах их противоправной деятельности. Но в такой ситуации наблюдаемым лицом не совершаются деяния, причиняющие ущерб правопорядку. И с точки зрения уголовного закона само по себе поддержание отношений с лицами, представляющими интерес для правоохрани-

тельных органов и спецслужб, не причиняет вреда правоохраняемым отношениям.

В литературе отмечается, что значительная часть преступников осведомлена о нормативном запрете сотрудникам правоохранительных органов осуществлять действия, оцениваемые как уголовно наказуемые, и поэтому появление нового человека в террористической группе, банде или иной преступной структуре, как правило, влечет проверку такого лица «на лояльность» посредством предложения совершить преступление, вплоть до убийства⁴.

В подавляющем числе случаев лица, внедренные в террористические и преступные структуры, автоматически становятся их участниками, что в соответствии со ст. 205⁴, 209 и 210 УК РФ влечет уголовную ответственность.

Поэтому одним из центральных вопросов законодательной регламентации использования оружия, боевой и специальной техники, оперативных (специальных) мероприятий является вопрос о социальных и правовых основаниях допустимости причинения вреда правоохраняемым интересам при их использовании.

При определении оснований, порядка применения вредоносных средств и объема допускаемого вреда законодатель исходит из того, что в современных условиях безвредным образом невозможно обеспечить защиту личности, общества и государства от терроризма и других угроз. Лица, внедренные в террористические и преступные структуры, действуют прежде всего в интересах общества⁵, их поведение,

³ См.: Михайлов В. И. Противодействие легализации доходов от преступной деятельности: правовое регулирование, уголовное ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. С. 145—188.

⁴ См.: Эрхардт Ю. А. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в решении задач оперативно-розыскной деятельности // Российский следователь. 2009. № 24. С. 26—29.

⁵ См.: Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018. С. 61.

хотя причиняет вред правопорядку, социально допустимо и, следовательно, юридически должно признаваться правомерным. Применение таких средств является крайней вынужденной мерой, направленной на обеспечение более значимых с точки зрения социума интересов.

Вред, причиняемый в ситуациях, признаки которых нормативно закреплены в соответствующих нормативных актах, является меньшим злом по сравнению с предотвращенным ущербом. Естественно, при сопоставлении того урона, который будет нанесен охраняемым интересам правомерными действиями, с теми убытками, наступление которых предотвращается, законодатель учитывает также и отдаленные последствия, которые в непосредственной причинной связи могут не находиться.

По мнению ряда исследователей, основания допустимости причинения вреда в процессе оперативной (специальной) деятельности и его пределы содержатся только в нормах гл. 8 УК РФ, но при этом ими справедливо отмечается, что данная глава в этой части отличается неполнотой.

Так, С. В. Пархоменко исходит из того, что в гл. 8 УК РФ следует дополнительно включить такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате выполнения специального задания.

Продолжая рассуждать, автор называет три основных параметра допустимости вреда и признания его правомерным. Необходимо в силу вынужденного характера причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам ограничить сферу его причинения: 1) только целями предупреждения совершения новых преступлений, выявления и раскрытия уже совершенных преступлений; 2) достижением названных целей только применительно к преступлениям, совершаемым орга-

низованной группой и преступной организацией; 3) недопустимостью совершения при этом особо тяжкого или тяжкого преступления против жизни и здоровья человека⁶.

В. В. Меркурьев также считает, что такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как выполнение специального задания по пресечению либо раскрытию деятельности организованной группы или преступного сообщества, должно получить законодательное закрепление в гл. 8 УК РФ, хотя подчеркивает при этом, что к расширению перечня обстоятельств, исключающих преступность деяния, надо относиться осторожно⁷.

Такую же позицию занимает Г. С. Шкабин, предлагая дополнить гл. 8 УК РФ новой ст. 39¹ «Причинение вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия»⁸.

С. Н. Радачинский полагает, что в определенных случаях провокация является единственным и наиболее эффективным средством обнаружения преступного замысла, предотвращения более тяжких преступлений и раскрытия уже совершенных преступлений и считает необходимым дополнить гл. 8 УК РФ ст. 39¹ «Правомерная провокация», в соответствии с которой не является пре-

⁶ См.: *Пархоменко С. В.* Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004. С. 161—162.

⁷ См.: *Меркурьев В. В.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния // *Юридическая энциклопедия.* Т. 3. М., 2017. С. 356.

⁸ *Шкабин Г. С.* Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // *Право и политика: теоретические и практические проблемы: сб. матер. 2-й Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию юридического факультета Рязанского государственного университета им. С. А. Есенина.* Рязань, 2013. С. 419—421; *Шкабин Г. С.* Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018. С. 235—239.

ступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии правомерной провокации, т. е. для защиты жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, если названная провокация совершается при правомерном выполнении лицом, уполномоченным на то государством, своего служебного или общественного долга, если опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было превышения пределов правомерной провокации.

По его мнению, провокация, которая может иметь место при проведении оперативно-разыскных мероприятий с целью выявления преступной деятельности и причастных к ней лиц для предотвращения более тяжких преступлений, является действием общественно полезным. Хотя она и причиняет вред охраняемому объекту, но это происходит в целях защиты более важного объекта, при условии, что данный вред должен быть меньшим по сравнению с предотвращенным вредом. Правомерная провокация, на взгляд С. Н. Радачинского, возможна лишь при надлежащем исполнении служебного или общественного долга соответствующими лицами, которые могут прибегать к возможно вынужденной провокации с целью подконтрольности преступной деятельности и своевременного пресечения преступлений. Если же провокация преступления осуществляется из личной заинтересованности (мести, корысти, карьеризма, зависти и т. д.), то такая деятельность должна являться уголовно наказуемой.

С. Н. Радачинский считает, что провокация может быть признана правомерной в том случае, если она преследует цель предотвращения наличной непосредственной опасности причинения вреда охраняемым интересам. Под прово-

кацией им понимается умышленная односторонняя деятельность виновного, направленная на моделирование такого поведения другого лица, которое имело бы все внешние признаки преступления с целью дискредитации, шантажа либо создания искусственных доказательств обвинения⁹.

Предлагаемая С. Н. Радачинским новая норма (ст. 39¹ УК РФ) фактически является нормой о выполнении служебного или общественного долга. Наличие в ней словосочетания «правомерная провокация» по сути ничего не меняет.

А. В. Савинский исходит из необходимости законодательной защиты от уголовного преследования лиц, внедренных в преступные структуры, в связи с вынужденным их соучастием в деятельности преступных структур и предлагает дополнить гл. 8 УК РФ ст. 42¹ «Выполнение специального задания органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность (мнимое соучастие)».

По его мнению, сущность данного предложения сводится к тому, что внедренное в преступную структуру лицо наделяется правом на совершение в исключительных случаях правонарушений, в том числе некоторых видов преступлений, в интересах выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия ее преступной деятельности. Эти полномочия внедренных лиц определяются в постановлении на проведение оперативного внедрения, утверждаемом руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. А их пределы определяются тем, что ни при

⁹ См.: Радачинский С. Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 12—14, 27—29; Радачинский С. Н. Провокация как обстоятельство, исключаящее преступность деяния // Уголовное право. 2009. № 2. С. 64—69.

каких условиях внедренное лицо не может быть организатором и подстрекателем совершения преступлений, а также совершать преступления против жизни и здоровья людей¹⁰.

Предложение А. В. Савинского также не лишено недостатков, главным из которых является сведение всех возможных случаев правомерного причинения вреда в процессе оперативной (специальной) деятельности к так называемому мнимому соучастию, т. е. только к действию в составе преступных структур во исполнение специального задания. Предлагаемая им норма не охватывает всех случаев правомерного использования вредоносных средств в оперативно-служебной деятельности правоохранительных органов и специальных служб.

В уголовном законодательстве ряда государств имеются нормы, в соответствии с которыми причинение вреда не является преступлением или влечет освобождение от уголовной ответственности, если оно сопряжено с осуществлением оперативно-разыскной деятельности. В качестве примеров можно назвать ст. 38 «Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию» УК Республики Беларусь¹¹ и ст. 35 «Осуществление оперативно-разыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий» УК Республики Казахстан¹².

¹⁰ См.: Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2005. № 10. С. 32—33.

¹¹ См.: Мичулис Э. Ф., Шардаков А. А., Яцута И. С. Уголовное право Беларуси. Общая часть. Минск, 2000. С. 96.

¹² См.: Юдаков К. И. Осуществление оперативно-разыскных мероприятий и негласных следственных действий в Республике Казахстан как обстоятельство, исключающее преступность ограничения права на неприкосновенность частной жизни // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями

В то же время такого рода уголовно-правовые нормы, равно как и нормы, предлагаемые названными ранее учеными, на наш взгляд, не способны легитимизировать использование социально обусловленных вредоносных средств во всех случаях оперативной (специальной) деятельности. Предметом предлагаемых норм является узкая сфера применения вредоносных средств лишь при осуществлении внедрения в целях выявления, пресечения и раскрытия деятельности организованной преступности.

В данном случае необходимо заметить: логика законодательного регулирования такова, что признание вреда, причиненного внедренным лицом, правомерным и освобождение его от уголовной ответственности предполагает официальное установление факта совершения вредоносных действий в целях выявления, пресечения или раскрытия преступления, что становится известным всем участникам уголовного процесса. Между гласностью, имманентно присущей законодательному регулированию, когда участники правоотношения заранее извещены о взаимных правах и обязанностях, и конспиративностью, являющейся неотъемлемым свойством тайной оперативной (специальной) деятельности, объективно существует непримиримое противоречие.

Кроме того, следует иметь в виду, что диспозиции норм, в которых отражены ситуации правомерного вреда, сконструированы с использованием приема отрицания (не является преступлением). Это обстоятельство обуславливает не только видовую связь и совпадение многих сторон правомерного вредоносного деяния и преступления, но и рассмотрение отношений, возникающих в результате вредоносного правомерного деяния, в составе уголовных правоотношений.

и иными правонарушениями. 2016. № 14-1. С. 62—66.

Правомерными являются только те вредоносные деяния, совершение которых в исключение из общего уголовного запрета допустимо в соответствующих ситуациях в силу предписаний норм гл. 8 УК РФ и иных нормативных правовых актов.

Одним из базовых правовых принципов является положение о том, что если какая-либо отрасль права предписывает или только допускает совершение определенных действий, то их исполнение в рамках допустимого соответствующей правовой нормой не может считаться уголовно наказуемым деянием. Совершаемые при исполнении профессиональных (должностных) функций действия, влекущие причинение вреда охраняемым интересам, апробированы общественной практикой, социально допустимы, закреплены в нормах различных отраслей законодательства, чаще всего обязывающих и предписывающих, и совершаются с положительной мотивацией. Выполнение этих действий в рамках допустимого соответствующей правовой нормой, — подчеркивал М. И. Ковалев, — не может считаться уголовно наказуемым деянием, совершая их, лицо тем самым причиняет правомерный вред¹³.

Указанная правовая позиция была отражена, в частности, в постановлении Пленума ВС СССР от 8 августа 1984 г. № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств» и получила дальнейшее развитие в том числе в постановлении Пленума ВС РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

Причем в последнем постановлении выделяются два случая право-

мерного причинения вреда сотрудниками правоохранительных органов, военнослужащими и иными лицами в результате применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники и физической силы.

Во-первых, когда указанные лица действуют в рамках своих профессиональных (должностных) функций в полном соответствии с требованиями законов, уставов, положений и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основания и порядок применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники и физической силы.

Представляется, что в таком случае сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие и иные лица действуют в рамках такого фактического обстоятельства, исключающего преступность деяния, как выполнение профессиональных (должностных) функций.

Применительно к этому случаю Пленум ВС РФ в постановлении от 27 сентября 2012 г. № 19 разъяснил, что при решении судом вопроса о правомерности действий лиц, причинивших вред в результате применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы в ходе выполнения своих профессиональных (должностных) функций по пресечению общественно опасного посягательства или задержанию лица, совершившего преступление, должно быть установлено, соблюден ли указанными лицами предусмотренный законодательством порядок их применения для данной ситуации и было ли применение указанных предметов или физической силы необходимым.

В случаях причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате умышленного нарушения указанными лицами порядка применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы в

¹³ См.: Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 83.

ходе выполнения своих профессиональных (должностных) функций по пресечению общественно опасного посягательства или задержанию лица, совершившего преступление, действия указанных лиц, согласно позиции Пленума ВС РФ, при наличии соответствующих признаков следует квалифицировать как превышение должностных полномочий по ст. 286 УК РФ. Дополнительная квалификация содеянного по ст. 108 и 114 УК РФ в таких случаях не требуется.

Во-вторых, когда в соответствии с ч. 3 ст. 37 УК РФ сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие и иные лица отражают общественно опасное посягательство и, хотя и выполняя свои профессиональные (должностные) функции, вынужденно действуют вне оснований и порядка применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы, предусмотренных законами, уставами и иными нормативными правовыми актами. Применительно к этому случаю Пленум ВС РФ указал, что правомерность действий указанных лиц, причинивших в ходе пресечения общественно опасного посягательства вред посягающему лицу, по смыслу положений ч. 3 ст. 37 УК должна оцениваться по правилам о необходимой обороне на общих основаниях независимо от соблюдения указанными лицами правил применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы. В случаях превышения пределов необходимой обороны или превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам действия указанных лиц при наличии соответствующих признаков должны квалифицироваться по ст. 108 или ст. 114 УК РФ.

Указанный подход к оценке действий сотрудника правоохранительных органов, применившего оружие

в нарушение предусмотренного для работников милиции порядка, был сформулирован Пленумом ВС СССР еще в 1964 г. в результате рассмотрения дела сотрудника милиции Ильяного, который во внеслужебное время, обороняясь от нападения, применил табельное оружие и причинил тяжкий вред здоровью посягавшего. Суд первой инстанции признал Ильяного виновным, так как тот не произвел предупредительный выстрел в соответствии с требованиями Устава патрульно-постовой службы милиции. Пленум Верховного Суда СССР прекратил уголовное дело в отношении Ильяного, указав, что положения уголовного закона о необходимой обороне в равной степени распространяются как на работников милиции, так и на всех других граждан; никаких особых требований к необходимой обороне работника милиции, действующего в частном качестве, закон не устанавливает¹⁴.

В последующем эта правовая позиция нашла закрепление в ч. 3 ст. 37 УК РФ, согласно которой положения нормы уголовного закона о необходимой обороне в равной мере распространяются на всех лиц независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения. Из содержания этой нормы можно сделать вывод, в соответствии с которым сотрудник правоохранительных органов, военнослужащий или иное лицо, оказавшееся в ситуации, не урегулированной нормами акта, определяющего его профессиональную (должностную) деятельность, может действовать вне порядка, предписанного этим актом, на основании норм ст. 37 УК РФ.

Специальные вредоносные мероприятия, применяемые в оперативно-служебной деятельности, апробированы общественной практикой, социально допустимы и закреплены

¹⁴ См. постановление Пленума ВС СССР от 26 марта 1964 г. по делу Ильяного.

в нормах различных отраслей законодательства, чаще всего обязывающих и предписывающих. Поэтому обязательным условием признания правомерным применения в процессе профессиональной (должностной) деятельности средств, повлекших причинение вреда, является неукоснительное соблюдение всех требований, предусмотренных законодательством для соответствующего случая. Именно в этом заключается отличие правовых положений о выполнении профессиональных (должностных) функций от нормы уголовного закона о необходимой обороне, в соответствии с которой правомерность причиняемого посягающему вреда обуславливается характером и степенью опасности посягательства, оценка которых возложена на обороняющегося.

Вместе с тем предусмотренная законодательством возможность проведения проверочной закупки, контролируемой поставки, оперативного эксперимента и оперативного внедрения не во всем согласуется с запретами, установленными уголовным законом.

Так, в ст. 222 УК РФ установлен запрет на незаконные приобретение, передачу, сбыт, хранение, перевозку или ношение огнестрельного оружия. В то же время Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии», Правила оборота боевого ручного стрелкового и иного оружия, боеприпасов и патронов к нему, а также холодного оружия в государственных военизированных организациях, утвержденные постановлением Правительства РФ от 15 октября 1997 г. № 1314, Правила оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 21 июля 1998 г. № 814, закрепляют случаи, когда оборот огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств является законным. Но

эти нормативные правовые акты не содержат указания на то, что приобретение оружия под контролем правоохранительных органов в рамках проверочной закупки или его перемещение в рамках контролируемой поставки, осуществляемые в целях борьбы с преступностью, относятся к случаям законного оборота.

Имеющиеся в Федеральном законе «Об оперативной-розыскной деятельности» указания о таких оперативно-розыскных мероприятиях, как проверочная закупка, контролируемая поставка и оперативный эксперимент, не дают понимания о содержании этих мероприятий.

Статьи 435 и 436 Таможенного кодекса РФ 2003 г. придавали легитимность перемещению товаров, запрещенных или ограниченных к обороту, через таможенную границу Российской Федерации под контролем правоохранительных органов в целях борьбы с преступностью. Однако Федеральным законом от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» ст. 435 и 436 Таможенного кодекса РФ 2003 г. признаны утратившими силу, и вследствие этого контролируемая поставка лишилась надлежащей правовой основы.

Нормы законодательных и иных нормативных правовых актов, допускающие или предписывающие применение вредоносных средств, являются обязательным элементом соответствующих запрещающих уголовно-правовых норм. Отсутствие в федеральном законе положения о возможности совершения в определенной ситуации действий, в отношении которых имеется общий запрет, приводит к тому, что осуществление проверочной закупки и контролируемой поставки влечет причинение вреда правопорядку, делает нелегитимным их проведение.

В то же время сотрудники правоохранительных органов и специальных служб должны в своей профес-

сиональной деятельности, особенно при осуществлении острых оперативных мероприятий, опираться на закон, четко знать, в каких пределах, в каких обстоятельствах, какие меры и с чьей санкции они могут применять, а также кто в иерархии субъектов оперативно-служебной деятельности и за что отвечает, в том числе в случае неудачи.

В связи с этим в целях придания легитимности специальным мероприятиям «проверочная закупка» и «контролируемая поставка» в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» необходимо указать, что является правомерным осуществление под контролем государственных органов перемещения в пределах Российской Федерации, ввоза (вывоза) или транзита через территорию Российской Федерации товаров, предметов и веществ, запрещенных или ограниченных обороту, приобретения и передачи таких товаров, предметов и веществ.

Наряду с этим, как уже нами отмечалось, гл. 8 УК РФ следует дополнить нормой, в соответствии с которой не является преступлением причинение вреда при выполнении действий, разрешенных или предписанных законом, при надлежащем выполнении профессиональных (должностных) функций, а ч. 1 ст. 24 УПК РФ дополнить новым пунктом, согласно которому уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное уголовное дело подлежит прекращению в слу-

чае причинения правомерного вреда в ситуациях, предусмотренных гл. 8 УК РФ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации¹⁵.

Наличие такой нормы в уголовном законе должно в обязательном порядке подкрепляться системой нормативных правовых актов, регулирующих соответствующие виды профессиональной (служебной) деятельности, предметно определяющих вредоносные средства, основания и порядок их применения относительно разных ситуаций.

Полагаем, что концепция правомерного вреда может выступать в качестве теоретической основы формирования системы законодательных дозволений, обязанностей и запретов, создающей возможность применения правоохранительными органами и специальными службами в вынужденных и оправданных случаях вредоносных средств в целях обеспечения безопасности личности, общества и государства.

¹⁵ См.: Михайлов В. И. Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций // Адвокат. 2015. № 5. С. 33—43; Кибальник А. Г., Михайлов В. И., Пархоменко С. В., Поликарпова И. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. 10. М., 2016. С. 379—397.

Библиографический список

- Кибальник А. Г., Михайлов В. И., Пархоменко С. В., Поликарпова И. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс: в 10 т. Т. 10. М., 2016.
- Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987.
- Меркурьев В. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Юридическая энциклопедия. Т. 3. М., 2017.
- Михайлов В. И. Вред и его регулирование в уголовном законе // Государство и право. 2007. № 2.
- Михайлов В. И. Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций // Адвокат. 2015. № 5.
- Михайлов В. И. Противодействие легализации доходов от преступной деятельности: правовое регулирование, уголовная ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. СПб., 2002.

Мичулис Э. Ф., Шардаков А. А., Яцута И. С. Уголовное право Беларуси. Общая часть. Минск, 2000.

Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004.

Радачинский С. Н. Провокация преступления как комплексный институт уголовного права: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2011.

Радачинский С. Н. Провокация как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2009. № 2.

Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2005. № 10.

Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018.

Шкабин Г. С. Уголовно-правовое регулирование оперативного внедрения в борьбе с организованной преступностью // Право и политика: теоретические и практические проблемы: сб. матер. 2-й Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 20-летию юридического факультета Рязанского государственного университета им. С. А. Есенина. Рязань, 2013.

Эрхардт Ю. А. Использование результатов оперативно-розыскных мероприятий в решении задач оперативно-розыскной деятельности // Российский следователь. 2009. № 24.

Юдаков К. И. Осуществление оперативно-розыскных мероприятий и негласных следственных действий в Республике Казахстан как обстоятельство, исключающее преступность ограничения права на неприкосновенность частной жизни // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. 2016. № 14-1.

