

*Серия*  
*«Уголовное право»*

G.S. Shkabin

**CRIMINAL  
LAW GROUNDWORK  
FOR STRATEGIC INFILTRATION**

MONOGRAPH

MOSCOW  
Jurisprudence  
2018

Г.С. Шкабин

**УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ  
ОБЕСПЕЧЕНИЕ  
ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ**

МОНОГРАФИЯ

МОСКВА  
Юриспруденция  
2018

**Автор:**

**Шкабин Г.С.** – кандидат юридических наук, доцент

**Рецензенты:**

**Бавсун М.В.** – доктор юридических наук, профессор (г. Омск)

**Омелин В.Н.** – заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

**Эрохин П.В.** – кандидат юридических наук (г. Москва)

**Шкабин Г.С.**

Ш66 Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения: монография / Г.С. Шкабин. – М.: ИД «Юриспруденция», 2018. – 272 с.

ISBN 978-5-9516-0808-6

Монография представляет собой межотраслевое исследование проблем уголовно-правового обеспечения проведения оперативного внедрения. Определяется значение категории вреда в уголовном и оперативно-разыском законодательстве. Проводится соотношение задач и целей уголовного права и оперативно-разыской деятельности. Особое внимание уделяется значению норм о неоконченном преступлении, соучастии в преступлении, обстоятельствах, исключающих преступность деяния, для проведения оперативного внедрения. Приводится зарубежный опыт правового регулирования вреда, причиняемого в результате тайных операций правоохранительных органов. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства.

Работа предназначена для сотрудников органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, органов предварительного расследования, прокуроров и судей, а также научных работников, преподавателей, студентов (курсантов, слушателей), аспирантов (адъюнктов) юридических вузов.

The monograph represents an interdisciplinary study of the problems of criminal law enforcement during strategic infiltration. The importance of the category of harm in the criminal and operative search legislation is determined. The correlation of tasks and objectives of criminal law and operative search activity is carried out. Particular attention is paid to the importance of the norms on the unfinished crime, complicity in the crime, the circumstances excluding the crime, for conducting strategic infiltration. Foreign experience in the legal regulation of harm caused during secret operations of law enforcement agencies is provided. Proposals for legislation improvement have been formulated.

The work is intended for employees of bodies conducting operative investigation, preliminary investigation bodies, prosecutors and judges, as well as researchers, teachers, students (cadets, listeners), graduate students (adjuncts) of law schools.

ISBN 978-5-9516-0808-6



9 785951 608086 >

УДК 343.2 + 343.13  
ББК 67.408 + 67.411

ISBN 978-5-9516-0808-6

© Шкабин Г.С., 2018

© Оформление. ИД «Юриспруденция», 2018

<b>Введение</b> .....	5
<b>Глава 1 УГОЛОВНОЕ И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРИЧИНЕНИИ ВРЕДА В ЦЕЛЯХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ</b> .....	12
Понятие и виды вреда в уголовном праве и оперативно-разыском законодательстве .....	12
Соотношение целей и задач в сфере противодействия преступности в уголовном и оперативно-разыском законодательстве .....	42
<b>Глава 2 ОПЕРАТИВНОЕ ВНЕДРЕНИЕ И ЕГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ</b> .....	61
Социальная обусловленность и уголовно-правовые признаки оперативного внедрения .....	61
Уголовно-правовая оценка оперативного внедрения с учетом положений института соучастия в преступлении .....	74
<b>Глава 3 ОБСТАНОВКА И ПРЕДЕЛЫ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ОПЕРАТИВНОМ ВНЕДРЕНИИ</b> .....	120
Обстановка причинения вреда при оперативном внедрении .....	120
Уголовно-правовые пределы причинения правомерного вреда при оперативном внедрении .....	141
<b>Глава 4 УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ ДЛЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ</b> .....	164
Современные проблемы уголовно-правового обеспечения оперативного внедрения в теории российского уголовного права и оперативно-разыскной деятельности .....	164
Зарубежный опыт уголовно-правового обеспечения оперативного внедрения .....	195
Совершенствование законодательства о причинении вреда при проведении оперативного внедрения .....	235
<b>Заключение</b> .....	240
<b>Список литературы</b> .....	244
<b>Приложения</b> .....	264

# TABLE OF CONTENTS

<b>Introduction</b> .....	5
<b>Chapter 1 CRIMINAL AND OPERATIVE SEARCH LEGISLATION ON HARM IN ORDER TO CRIME COMBAT</b> .....	12
The concept and types of harm in criminal law and operative search legislation .....	12
The correlation of goals and objectives during crime combat in criminal law and operative search legislation .....	42
<b>Chapter 2 STRATEGIC INFILTRATION AND ITS CRIMINAL LEGAL REGULATION</b> .....	61
Social conditionality and criminal law characteristics of strategic infiltration .....	61
Criminal law evaluation of strategic infiltration taking into account provisions of the institute of complicity in crime .....	74
<b>Chapter 3 THE ENVIRONMENT AND LIMITS OF HARM DURING STRATEGIC INFILTRATION</b> .....	120
The environment of harm during strategic infiltration .....	120
Criminal legal limits of causing legitimate harm during strategic infiltration .....	141
<b>Chapter 4 CRIMINAL LEGAL SIGNIFICANCE OF STRATEGIC INFILTRATION TO COUNTER CRIME</b> .....	164
Modern problems of criminal legal support of strategic infiltration in the theory of Russian criminal law and operative search activity .....	164
Foreign experience of criminal legal support of strategic infiltration .....	195
Improvement of the legislation on causing harm during strategic infiltration .....	235
<b>Conclusion</b> .....	240
<b>List of basic literature</b> .....	244
<b>Appendix</b> .....	264

# ВВЕДЕНИЕ

По своему социальному содержанию уголовное право есть одно из главных средств защиты правоохраняемых интересов от преступных посягательств. Однако, используя лишь это средство, трудно достичь высокой степени эффективности в данном направлении государственной деятельности. Уголовное право является основной частью юридической системы, представляющей собой комплекс отраслей права, направленных на противодействие преступным проявлениям<sup>1</sup>. Согласованность положений в этой системе имеет принципиальное значение. Отсутствие единого подхода к правовому обеспечению негативно влияет на всю практику правоохранительной деятельности. В результате не достигаются цели многоаспектной деятельности по правовому, социальному и организационному регулированию выявления, пресечения, раскрытия, расследования преступлений, осуществления уголовного правосудия и устранения или ослабления факторов, порождающих запрещенные уголовным законом деяния.

Базовая, фундаментальная роль в этом блоке отраслей принадлежит уголовному праву. Оно не только определяет основные направления уголовной политики государства и конкретные деяния, являющиеся объектом воздействия правоохранительной системы, но и обеспечивает это воздействие необходимыми средствами, устанавливая границы правомерного поведения и меру возможного, допустимого, с точки зрения общества, причинения вреда.

В современном мире постоянно возникают новые, все более опасные формы уже достаточно устоявшихся видов социальных угроз. Это террористическое насилие с его идеей самопожертвования, незаконный оборот оружия и наркотиков с их

<sup>1</sup> См. подробнее: Кирин В.А. Законодательство о борьбе с преступностью: отрасли и их взаимосвязь. М., 1978; Гончаров Д.Ю. Концептуальные основы межотраслевых взаимосвязей в законодательстве о противодействии преступности: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014.

профессиональной организацией, разнообразные формы экстремизма с их крайним проявлением, детальная подготовка преступных финансовых операций с их тщательной конспиративностью и другие виды преступных посягательств.

Указанные негативные явления требуют существенного пересмотра одного из основных средств противодействия преступности – оперативно-разыскной деятельности, и в частности оперативно-разыскных мероприятий. Без теоретического обоснования законодательного совершенствования этого направления правоохранительной деятельности невыполнимо решение одной из главных задач уголовного закона – предупреждение преступлений.

Однако данная проблема с уголовно-правовых позиций анализируется весьма ограниченно, даже несмотря на то, что при проведении практически любого оперативно-разыскного мероприятия может причиняться вред объектам уголовно-правовой охраны<sup>1</sup>. Вместе с тем принятая на 55-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН «Конвенция против транснациональной организованной преступности» (12–15 декабря 2000 г., г. Палермо, Италия) декларирует необходимость предоставления иммунитета от уголовного преследования лицу, которое существенным образом участвует в расследовании или уголовном преследовании<sup>2</sup>. Такая возможность предоставления лицам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, полномочий по причинению вреда и вероятность нарушения условий правомерности в подобных случаях свидетельствуют о необходимости и актуальности исследования уголовно-правового обеспечения конкретных оперативно-разыскных мероприятий.

Состояние преступности в стране свидетельствует о том, что существует проблема дополнения уголовного законодательства новыми нормами, регламентирующими правомерность причинения вреда правоохраняемым интересам при проведении оперативно-разыскных мероприятий. При правовой оценке вреда, причиненного в результате оперативно-разыскной дея-

тельности, уголовный закон фактически не применяется. Не используются и соответствующие статьи Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «Об оперативно-разыскной деятельности»<sup>1</sup> (далее, если не указано иное, – Закон). В связи с этим теоретическая и практическая важность соотношения уголовного законодательства о предупреждении преступлений, стадиях совершения преступления, соучастии в нем, а также о роли и значении обстоятельств, исключающих преступность деяния, с фактическими ситуациями, возникающими при проведении оперативно-разыскных мероприятий, становится очевидной.

Одним из таких мероприятий является оперативное внедрение, предусмотренное п. 12 ч. 1 ст. 6 названного Закона. В настоящей монографии проводится уголовно-правовой анализ правомерного причинения вреда при проведении этого оперативно-разыскного мероприятия. Такого рода деяния совершаются при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, которая предусмотрена действующим законодательством и, соответственно, не может быть по определению преступной.

Мы не ставили перед собой задачу специально рассматривать случаи злоупотребления должностными полномочиями или их превышения (ст. 285 и 286 УК РФ) либо совершения иных преступлений против интересов государственной власти и интересов государственной службы, которые безусловно могут иметь место в случае нарушения условий правомерности при проведении как оперативного внедрения, так и других оперативно-разыскных мероприятий. Подобный аспект проблемы выходит в определенной мере за рамки нашего изучения.

Оперативное внедрение является наиболее сложной формой правомерного поведения при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, характеризующейся многообразием возможных действий лица. Данные обстоятельства указывают на многовариантность и сложность их правовой оценки. Поэтому полученные выводы и рекомендации в целом могут быть применимы и к другим оперативно-разыскным мероприятиям.

<sup>1</sup> См.: Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации: монография. В 3 т. Т. 1: Оперативно-разыскная деятельность и формирование науки о ней. М., 2013. С. 129.

<sup>2</sup> Бюллетень международных договоров. № 2. 2005. С. 3–33; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> См.: Российская газета. 1995. 18 августа.

В работе дается уголовно-правовой анализ ситуаций проведения рассматриваемого мероприятия. Именно при его осуществлении наблюдается самое значительное число коллизий и противоречий с уголовным законом. Это касается как соотношения целей и задач соответствующих отраслей законодательства, так и оценки причинения конкретного вреда правам и законным интересам граждан, общества или государства. Кроме того, в монографии оперативное внедрение рассматривается через призму стадий совершения умышленного преступления, учения о соучастии и роли внедренного лица в совместной преступной деятельности. Обращается внимание на проблему так называемого мнимого соучастия, которая в науке материального права исследована явно недостаточно. Также большое внимание уделено обстановке причинения правомерного вреда при проведении оперативного внедрения и ситуациям превышения его допустимых пределов. Проведен сравнительно-правовой анализ законодательных положений зарубежных стран о правомерном причинении вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении операций правоохранительных органов, аналогичных отечественному оперативному внедрению. Было изучено законодательство стран англо-саксонской и романо-германской систем права (Австралия, Беларусь, Германия, Италия, Казахстан, Канада, США, Украина, Франция).

В специальной литературе роль уголовного права в правовом обеспечении оперативно-разыскных мероприятий не получила должного освещения ни в монографических, ни в диссертационных работах. Такое положение вещей сложилось не только вследствие обозначенных А.А. Чистяковым психологических и методологических проблем межотраслевых исследований<sup>1</sup>. Одной из причин, по которой, видимо, представители уголовного права избегают разработок в данной области, является так называемая проблема закрытости исследований. При этом в самой науке оперативно-разыскной деятельности неоднократно обращалось внимание на то,

<sup>1</sup> Чистяков А.А. Уголовное право и оперативно-разыскная деятельность: проблемы межотраслевых исследований // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань, 2015. С. 6–9.

что вопросы правового регулирования оперативно-разыскных мероприятий носят открытый характер<sup>1</sup>. Тем не менее отдельные уголовно-правовые аспекты оперативно-разыскной деятельности затрагивались в трудах по смежным проблемам. Прежде всего это касалось межотраслевых связей уголовного права и оперативно-разыскной деятельности, которые рассматривались в работах А.Ф. Возного (1973), С.В. Дьякова (1988), М.П. Карпушина (1965), Н.И. Пикурова (1998), А.Ю. Шумилова (1997), М.А. Шматова (2001).

В последнее время значение уголовного права для оперативно-разыскной деятельности частично анализировалось при исследовании институтов обстоятельств, исключающих преступность деяния, соучастия в преступлении, неоконченного преступления, освобождения от уголовной ответственности. Эти проблемы затрагивались в работах В.Н. Боркова, В.Н. Винокурова, А.П. Дмитренко, С.Ф. Милукова, В.И. Михайлова, С.В. Пархоменко, А.М. Плешакова, А.В. Савинского и других ученых.

Вопросам уголовно-правовой оценки правомерности вреда, причиненного при проведении оперативно-разыскных мероприятий, посвящали свое внимание авторы, занимающиеся наукой оперативно-разыскной деятельности: О.А. Вагин, К.К. Горяинов, В.И. Диденко, Н.С. Железняк, Ю.Г. Железняков, О.Д. Жук, В.И. Елинский, М.П. Карпушин, Ю.Ф. Кваша, В.П. Кувалдин, В.Ф. Луговик, В.В. Николук, В.С. Овчинский, И.Н. Озеров, В.В. Ожкало, В.Н. Омелин, А.В. Опалев, Н.В. Павличенко, С.Н. Полегаев, Г.К. Синилов, А.В. Тямкин, А.Е. Чечетин, С.Е. Шокин и другие.

Отметим несомненную научную и практическую значимость трудов всех авторов как основу для нашего изучения. В то же время обратим внимание на то, что большинство исследований выполнялось в иных социально-политической обстановке и криминальной ситуации. Деятельность же под-

<sup>1</sup> См. например: Луговик В.Ф. О концепции правового регулирования оперативно-разыскной деятельности // Актуальные вопросы законодательного регулирования оперативно-разыскной деятельности: материалы всероссийской научно-практической конференции. Омск, 2012. С. 71–86; Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-разыскная деятельность в XXI веке. М., 2015. С. 119–120.

Здесь и далее по тексту вариант написания слова «разыскной» сохранен в соответствии с оригиналом цитируемого источника.

разделений органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, как показывает практика, непрерывно изменяется, то есть перед нами уже новая эмпирическая реальность. Соответственно, накопленный материал нуждается в осмыслении, обобщении и теоретическом анализе.

Выводы и предложения, содержащиеся в монографии, основаны на репрезентативных данных, полученных в результате обобщения материалов 153 уголовных дел по различным категориям преступлений (ст. 105 (убийство), 126 (похищение человека), 127.1 (торговля людьми), 209 (бандитизм), 222 (незаконный оборот оружия), 228.1 (незаконные производство, сбыт или пересылка наркотиков) УК РФ и др.), рассмотренных судами ряда регионов России<sup>1</sup> в 2007–2016 гг., в которых использовались рассекреченные материалы оперативно-разыскных мероприятий. Следует отметить, что в связи с открытым характером работы автор использовал лексику, соответствующую такого рода публикациям.

Отдельно проанализированы опубликованные на сайтах судов общей юрисдикции в 2010–2016 гг. 247 приговоров по уголовным делам, по которым осуществлялось оперативное внедрение и другие оперативно-разыскные мероприятия. В их числе 100 приговоров об убийствах, совершенных по найму (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Было проанализировано 62 материала об отказе в возбуждении уголовных дел.

По проблемам уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности нами последовательно в течение девяти лет (2009–2017 гг.) проводилось интервьюирование 50 руководителей территориальных подразделений правоохранительных органов различных уровней, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, а также 36 сотрудников, участвовавших в оперативном внедрении. Проводился экспертный опрос 436 сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность и предварительное расследование, прокуратуры и судей. В анкетировании также приняли участие 83 кандидата и доктора юридических наук – представители профес-

сорско-преподавательского состава юридических вузов. Социологическое исследование проводилось в шести субъектах Российской Федерации: Московской, Рязанской, Тамбовской, Тульской, Тюменской областях и городе Москве.

Изучались опубликованные данные судов различных инстанций Российской Федерации, СССР и РСФСР, Европейского суда по правам человека, имеющие отношение к теме исследования. Использовались результаты эмпирических исследований других авторов.

Все вышеизложенное предопределило выбор темы исследования, которое представляется на справедливый суд читателя. Эта работа — одна из первых открытых монографий в области межотраслевых связей наук уголовного права и оперативно-разыскной деятельности. Автор искренне надеется, что она принесет пользу не только в области теоретических изысканий, реализация и дальнейшая разработка сделанных выводов, предложений и рекомендаций положительно повлияют на эффективность противодействия преступности и правовую защиту лиц, участвующих в проведении оперативно-разыскных мероприятий.

Автор благодарит всех специалистов в области уголовного права и оперативно-разыскной деятельности, кто внес конструктивные предложения, сделал рекомендации и замечания в процессе подготовки данной рукописи.

Особые слова признательности выражаю своим Учителям – заслуженному юристу Российской Федерации, доктору юридических наук, профессору Валерию Павловичу Кувалдину и доктору юридических наук, профессору Александру Михайловичу Плешакову.

<sup>1</sup> Владимирская, Московская, Рязанская, Тамбовская, Тульская, Тюменская области и город Москва.

# Глава 1 УГОЛОВНОЕ И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРИЧИНЕНИИ ВРЕДА В ЦЕЛЯХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

## ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ВРЕДА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Несмотря на достаточно широкое распространение термин «вред» как в научном языке и законодательной практике, так и на общебытовом уровне не имеет однозначного определения.

В зависимости от различных обстоятельств это слово может пониматься совершенно по-разному. Однозначно сказать об отраслевой принадлежности рассматриваемой категории вряд ли возможно. Данное правовое установление употребляется если не во всех, то в достаточно большом количестве нормативных правовых актов. Как отмечал Н.С. Малеин, вред – это прежде всего социальное понятие, неотъемлемый признак всякого правонарушения. «Последствия правонарушения могут иметь материальный и нематериальный, имущественный и неимущественный, измеримый и неизмеримый, возместимый и невозместимый характер. Совокупность отрицательных последствий правонарушения мы называем вредом»<sup>1</sup>.

Этот термин употребляется в Конституции Российской Федерации, согласно которой «каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц» (ст. 53). О вреде говорит-

ся и в Кодексе РФ об административных правонарушениях: при характеристике крайней необходимости (ст. 2.7); целей административного наказания (ст. 3.1); мер административного наказания (ст. 3.4); возмещения морального вреда, причиненного административным правонарушением (ст. 4.7) и в других статьях. Кроме того, синонимично употребляются понятия вредных последствий (ст. 2.2, 4.2); ущерб (ст. 5.13, 7.17 и др.); убытков (ст. 3.5, 15.30, 15.21).

В теории административного права достаточно распространённым является мнение, что административное правонарушение обладает таким признаком, как общественный вред (общественная опасность)<sup>1</sup>. При этом само понятие вреда, как правило, не раскрывается, а если и разъясняется, то через определения сущности вреда в материальном праве.

Понятие вреда применяется и в уголовно-процессуальном законодательстве. Например, непосредственно термин «вред» употребляется в ст. 5 (Основные понятия), ст. 11 (Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве), ст. 20 (Виды уголовного преследования), ст. 23 (Привлечение к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации) и других статьях УПК РФ. Слово «ущерб», которое используется в качестве синонима вреда, встречается в ст. 28.1 (Прекращение уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности), ст. 45 (Представители потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя), ст. 125 (Судебный порядок рассмотрения жалоб) и др. В ч. 1 ст. 42 (Потерпевший) законодатель классифицирует вред на физический, имущественный и моральный. Более того, в теории уголовного судопроизводства предлагается даже законодательно закрепить понятие экологического вреда<sup>2</sup>.

Наиболее широко категория вреда применяется в гражданском праве. Именно ГК РФ в самом общем виде указывает на вред и определяет его виды. Этот термин встречается

<sup>1</sup> Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968. С. 89–90.

<sup>1</sup> Мелехин А.В. Административное право Российской Федерации: курс лекций. 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Герасименко А.С. Возмещение вреда, причиненного преступлением, как институт уголовно-процессуального права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 7.



во всех четырех частях Гражданского кодекса Российской Федерации. Часть вторая ГК РФ содержит целую главу, посвященную обязательствам вследствие причинения вреда (гл. 59). Помимо собственного обозначения, в гражданском законодательстве вред раскрывается через использование слов «убытки» и «ущерб». Иными словами, эти термины из одного логического и семантического ряда.

Вместе с тем категория «вред» упоминается не только непосредственно в уголовном законодательстве, но и положена в основу многих уголовно-правовых понятий и определений, используемых в теории уголовного права. Более 250 лет назад Чезаре Беккариа писал, что «настоящим мерилom преступлений является вред, причиненный им обществу»<sup>1</sup>. Этот индикатор социальной опасности используется в законодательстве и в современный период. На сегодняшний день в Уголовном кодексе РФ термин «вред» употребляется наиболее часто. Данное слово используется более чем 130 раз в 93 статьях (39 раз в 21 статье Общей части и 94 раза в 72 статьях Особенной части).

Под вредом в уголовном праве, на наш взгляд, следует понимать возникшие вследствие совершения деяния такие изменения объективной действительности, которые выражаются в разрушении или деформации социальных связей, охраняемых уголовным законом. В целом рассматриваемую категорию нельзя однозначно отнести исключительно к негативным понятиям. Социальное содержание вреда, как мы уже говорили, относительно. Оно зависит от множества факторов и прежде всего от интересов общества. В зависимости от социального (материального) и формального содержания в уголовном праве вред подразделяется на преступный (употребляется в негативном плане) и не являющийся преступным (может быть как общественно опасным, так и социально полезным или нейтральным).

Исследованием и анализом преступного вреда в уголовном праве занимались немногие авторы. Среди них следует отметить прежде всего С.В. Землюкова, который более 20 лет назад посвятил этой проблеме свое докторское исследование.

<sup>1</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 91.

Выделяя его существенные признаки, он под преступным вредом понимает:

- конструктивный элемент преступного деяния, свидетельствующий об окончании преступления – достижении поставленной цели или реализации созданной действиями лица опасности;
- нарушенное состояние охраняемых законом общественных отношений, при котором существенно снижены либо утрачены их социально полезные свойства;
- объективный критерий тяжести совершенного деяния, подлежащий учету при привлечении к уголовной ответственности, квалификации преступлений и назначении наказания<sup>1</sup>.

Проблемы рассматриваемой категории были также исследованы И.В. Бондаренко, который под уголовно-правовым вредом понимает неблагоприятные, социально опасные последствия, которые наступают в результате преступного посягательства на конкретные общественные отношения, то есть те, которые и выражаются (объективизируются) в форме социально вредных деформаций в структуре таких отношений<sup>2</sup>.

Следовательно, понятие преступного вреда, как правило, употребляется, во-первых, как фактический признак преступления (общественная опасность и противоправность) и, во-вторых, в качестве объективного признака (объекта преступления и объективной стороны) состава преступления.

Оценку причинения уголовно-правового вреда необходимо проводить в первую очередь во взаимосвязи с одним из центральных признаков преступления – его общественной опасностью.

Способность преступного посягательства причинять существенный вред охраняемым уголовным законом отношениям есть объективное свойство преступления. Выделение «вреда» в качестве признака понятия преступления происходит опосредованно через раскрытие содержания

<sup>1</sup> Землюков С.В. Преступный вред: теория, законодательство, практика: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. С. 32.

<sup>2</sup> Бондаренко И.В. Уголовно-правовое понятие вреда, причиненного преступлением, и проблемы его возмещения: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1995. С. 59.

общественной опасности. В науке уголовного права эту категорию (вред) традиционно определяют как материальный признак общественно опасного деяния, который раскрывает его социальную сущность. Причинение существенного вреда интересам личности, общества и государства «по сути дела есть синоним признака общественной опасности деяния, его расшифровка»<sup>1</sup>, уяснение его смысла и содержания.

В научной литературе при определении общественной опасности преступления, как правило, указывается на способность противоправного деяния причинять существенный вред охраняемым уголовным законом объектам (интересам, ценностям, благам)<sup>2</sup>. В данном случае вред является не только признаком преступления, но и критерием, отграничивающим его от малозначительного деяния. Так, качественно-количественным индексом измерения вреда, характеризующим преступление, является его «существенность», которая в свою очередь является относительно-оценочной категорией. Например, для признания тайного хищения преступным необходимо, чтобы, согласно ч. 2 ст. 7.27 КоАП РФ, сумма похищенного превышала две тысячи пятьсот рублей (количественный показатель) и/или использовался квалифицированный способ совершения деяния (качественный показатель), например кража, совершенная с незаконным проникновением в жилище (п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ).

Однако по большому количеству преступлений определение «существенности вреда» является достаточно сложным делом, зависящим от множества обстоятельств. Наиболее наглядно это проявляется в преступлениях против чести и достоинства (например, ст. 128.1 УК РФ), должностных преступлениях, повлекших нарушение прав и свобод человека, интересов общества и государства (например, ст. 285, 286 УК РФ) и других составах преступлений с оценочными признаками.

В качестве объективного признака состава преступления в теории уголовного права вред упоминается при характери-

стике объекта преступления или объективной стороны состава преступления. Так, в специальной литературе получило распространение мнение, согласно которому объектом преступления является то благо, которому преступление причиняет вред либо создает угрозу причинения такого вреда<sup>1</sup>. Н.Д. Дурманов в свое время отмечал, что под преступным результатом следует понимать «те качественные изменения, которые причинены объекту посягательства действием или бездействием субъекта»<sup>2</sup>.

Однако наиболее часто этот термин используется при характеристике объективной стороны состава преступления. В частности, понятие общественно опасных последствий в различных юридических источниках раскрывается через обобщенную категорию «вред»<sup>3</sup>.

В некоторых случаях понятие вреда фактически подменяет собой понятие последствий. Например, по мнению С.В. Краснопева, к общественно опасным последствиям преступления относится реальный вред, причиняемый общественным отношениям, «выражающийся в совокупности причинно связанных с преступным поведением негативных изменений, которым подвергаются социальные, правовые, экономические, нравственные и иные ценности общества»<sup>4</sup>.

В таких случаях совершенно логично возникает вопрос о соотношении смежных понятий. Системный анализ норм Уголовного кодекса РФ позволяет нам сделать вывод о том, что понятие вреда является родовым и включает в себя несколько более узких по своему содержанию категорий<sup>5</sup>. Так, в уголовном законе вред, помимо собственного значения, выражается в ущербе, убытках, тяжких последствиях. В некоторых случаях в УК РФ используются конкретные

<sup>1</sup> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. 4-е изд. М., 2007. С. 275.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический, поста-тейный). 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. М., 2015. С. 43 и др.

<sup>1</sup> См., например: Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для вузов / Н.И. Ветров, Г.В. Дашков, В.И. Динека и др.; под ред. Н.Г. Кадникова. М., 2006. С. 116 и др.

<sup>2</sup> Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 56–57.

<sup>3</sup> См., например: Степанов В.Г. Общественно опасные последствия в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 7; Афанасьева О.Р. Теоретические основы криминологического исследования и минимизации социальных последствий насильственной преступности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 13–17 и др.

<sup>4</sup> Краснопев С.В. Последствия преступления в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2003. С. 8.

<sup>5</sup> См. также: Бабаев М.М. Социальные последствия преступности. М., 1982. С. 11.

формы выражения вреда: причинение смерти человеку (ст. 105 и др.); прерывание беременности или потеря зрения или психическое расстройство и др. (ст. 111 и др.); заражение венерической болезнью, ВИЧ-инфекцией (ст. 121, 122, 131 и др.); отравление людей (ст. 236); массовая гибель животных (ст. 246 и др.); загрязнение, отравление или заражение окружающей среды (ст. 247); распространение эпидемий или эпизоотий (ст. 248) и т.д.

В уголовно-правовой литературе преступный вред, как правило, разделяется на материальный и нематериальный. Материальные следы лежали в основе формирования понятия состава преступления (*corpus delicti*) еще в германском уголовном праве в XVI–XVII столетиях. Без вещественных предметов (например, трупа) не могло быть и преступления<sup>1</sup>. В современном уголовном праве материальный вред – это прежде всего последствия имущественного характера, например уничтожение или повреждение имущества. К материальному вреду относится и вред жизни или здоровью человека, например наступление смерти или причинение телесных повреждений. Его принято называть «физическим вредом», он всегда связан с негативными изменениями в организме человека (органический характер вреда).

Наиболее часто встречающейся в УК РФ формой материального вреда является ущерб. Это последнее понятие является составной частью уголовно-правового вреда как обобщенной категории, то есть между ними существует соотношение как между целым и частью. Термин «ущерб» в уголовном законодательстве употребляется 105 раз (8 раз в 4 статьях Общей части и 97 раз в 49 статьях Особенной части). Во всех случаях «ущерб» применяется к последствиям, имеющим имущественный характер и исчисляемым в денежном выражении. Точное установление размера ущерба, разумеется, влияет на квалификацию посягательства, а также позволяет отграничивать преступление от малозначительного деяния.

В юридической литературе встречаются мнения о том, что понятия «вред», «ущерб», «убытки» являются синонимами<sup>1</sup>. На наш взгляд, эта точка зрения не соответствует не только гражданскому, но и уголовному законодательству. В УК РФ прямо предусмотрен подчиненный характер ущерба по отношению к вреду. Это прослеживается в нормах, где встречаются оба термина. Так, в отдельных положениях уголовного законодательства об освобождении от уголовной ответственности или наказания в качестве условия указывается на то, что виновное лицо должно возместить причиненный ущерб или иным образом загладить вред, причиненный в результате преступления (ч. 1 ст. 75; ч. 4.1 ст. 79; ч. 4 ст. 80; примечание 3 к ст. 178 УК РФ). Из этого следует, что ущерб можно компенсировать, то есть предоставить эквивалент его стоимости. Вред же можно загладить и иным способом, так как он не всегда носит имущественный характер. В других случаях ущерб упоминается в УК РФ вместе с вредом здоровью (ч. 1 и ч. 2 ст. 163 (Вымогательство); ч. 1 ст. 215.1 (Прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения); ч. 1 ст. 216 (Нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ)), а также вместе с иными тяжкими или общественно опасными последствиями (ч. 1, п. «в» ч. 2 ст. 205 (Террористический акт); ч. 1 и ч. 2 ст. 207 (Заведомо ложное сообщение об акте терроризма); п. «б» ч. 2 ст. 281 (Диверсия)).

При рассмотрении вопроса о вреде определенную сложность представляет его определение через понятие «убытки». В ГК РФ (п. 2 ст. 15) говорится об убытках прежде всего в связи с их возмещением. Для этого выделяют два элемента: реальный ущерб («положительный ущерб») и неполученные доходы (упущенная выгода).

Реальный ущерб – это прежде всего расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, а также прямая утрата или повреждение его имущества. Упущенная выгода – это неполученные доходы, которое лицо получило

<sup>1</sup> См. подробнее: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 141.

<sup>1</sup> Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1997. С. 456, 473.

бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено.

В Уголовном кодексе упущенная выгода прямо не предусматривается в качестве разновидности вреда. Однако, исходя из логико-юридического анализа отдельных норм, следует сделать вывод о том, что об этом виде последствий речь все же может идти. Это касается прежде всего преступлений в сфере экономики (ст. 165 УК РФ (Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием), ч. 2 ст. 169 (Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности, причинившее крупный ущерб), ст. 180 (Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)), ч. 3 ст. 183 (Незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, причинившие крупный ущерб) и др.).

Вместе с тем в уголовном законодательстве имеется исключение из приведенных правил. Так, ст. 104.3 УК РФ называется «Возмещение причиненного ущерба». Однако в содержании нормы условия возмещения такого ущерба раскрываются через понятие вреда, то есть эти два термина употребляются как синонимы. В связи с этим было бы логично такую норму называть «Возмещение причиненного вреда». Но в приведенной статье, судя по всему, имеют место недостатки законодательной техники.

Следующая форма преступного вреда – это та, которая не имеет материального содержания. Классификация такого вреда представляется достаточно широкой. Он может быть причинен правам и законным интересам граждан, организаций, обществу или государству, быть политическим, идеологическим либо организационным. Такого рода вред характерен для преступлений против свободы, чести и достоинства личности (гл. 17 УК РФ); половой неприкосновенности и половой свободы личности (гл. 18); конституционных прав и свобод человека и гражданина (гл. 19); семьи и несовершеннолетних (гл. 20); общественной безопасности (гл. 24); здоровья населения и общественной нравственности (гл. 25) и др. К примеру, организационный вред может состо-

ять в нарушении нормальной деятельности организаций и учреждений при дезорганизации деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества (ст. 321 УК РФ). Нормальная деятельность в данном случае – это та, которая подчиняется установленному правопорядку и/или регулируется нормативными актами.

К нематериальному вреду также относится и умаление личных благ и неимущественных прав конкретного человека. Речь идет о так называемом моральном вреде, под которым в соответствии со ст. 151 ГК РФ понимаются физические или нравственные страдания. Через аналогичные признаки раскрывает эту категорию и высшая судебная инстанция. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»<sup>1</sup> под таким вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями, посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т.п.), или нарушающими его личные неимущественные либо имущественные права.

Анализируя нематериальный вред, следует сказать, что его виды достаточно многообразны. Формулируя такие последствия в уголовно-правовой норме, законодатель иногда описывает фактически невообразимые его варианты. Так, при описании признаков возбуждения ненависти либо вражды, а равно унижения человеческого достоинства говорится о возможности унижения достоинства группы лиц (ст. 282 УК РФ). Мы не можем согласиться с буквальным толкованием этого положения и поддерживаем тех авторов, которые считают, что достоинство присуще только отдельной личности<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06.02.2007) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Борисов С.В., Жеребченко А.В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности. М., 2015. С. 166.

По своему содержанию «преступный вред» нередко синонимизируется с «преступными последствиями» и «результатом преступления». В данном случае мы согласны с мнением А.П. Козлова о том, что результат (последствие) и вред выступают в качестве двух сторон одного явления – «преступного изменения объективного мира: одна сторона обращена к действию как производителю изменений, а вторая – к общественному отношению как «жертве» изменения»<sup>1</sup>. Из приведенного тезиса следует очевидный вывод, состоящий в том, что общественно опасные последствия, а значит и вред как их выражение, имеют значение только для конструирования объективной стороны состава преступления. Законодатель формализует вред только в тех пределах, которые, по его мнению, необходимы для признания деяния преступлением. Но это совсем не исключает существование вреда, направленного на прерывание или деформацию общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Таким образом, в рамках учения о составе преступления вред является связующим звеном между объективной стороной состава преступления и объектом преступления.

Однако в теории уголовного права имеет место неоднозначная позиция относительно вредоносности (наличия общественно опасных последствий) преступлений с формальными и усеченными составами, а также неоконченных преступлений. При раскрытии собственной позиции по данному вопросу отметим, что еще С.Н. Таганцев считал, что любое преступление повреждает правоохраняемый интерес, другими словами нельзя «себе представить какого-либо человеческого действия, которое бы не сопровождалось изменениями внешнего мира»<sup>2</sup>. Аналогичных взглядов придерживаются и представители современной доктрины уголовного права, мнения которых мы разделяем<sup>3</sup>.

На наш взгляд, любое правонарушение, а тем более преступление, является общественно вредным. Преступное посягательство дезорганизует урегулированные правом общественные отношения, вносит в общество негативные изменения уже тем, что нарушает общественный порядок, совершается вразрез с нормами права, закрепляющими общественную дисциплину<sup>1</sup>.

Другими словами, если бы такие деяния были безвредными, то они не были бы общественно опасными и не признавались бы преступными. Социальный вред всегда влечет неблагоприятные изменения в окружающей действительности и, соответственно, в объектах правовой охраны. Всегда есть негативные социальные последствия от совершения любого посягательства, независимо от того, является ли оно по своей конструкции материальным, формальным, усеченным или так называемым «составом создания опасности»<sup>2</sup>.

Как уже было сказано выше, вред является обязательным признаком любого преступления. Однако следует отличать последствия как конструктивный признак состава преступления, получивший юридическое отражение в уголовно-правовой норме, и последствия, находящиеся за пределами формализованной конструкции. В тех случаях, когда вред от преступления нормативно не отражен в диспозиции уголовно-правовой нормы (формальные и усеченные составы преступлений), это не означает, что его не существует в общественной практике. Законодатель использует конструкции таких составов преступлений, когда невозможно конкретно определить характер общественно опасных последствий либо когда существуют значительные трудности (в том числе процессуального характера) при таком определении. Нередко законодатель не включает вредные последствия в состав преступления, когда преступное деяние имеет высокую

<sup>1</sup> Козлов А.П. Понятие преступления. СПб., 2004. С. 274.

<sup>2</sup> Таганцев С.Н. Указ. раб. С. 277.

<sup>3</sup> См.: Новоселов Г.П. Без преступных последствий нет преступления // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 56; Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 2007. С. 172; Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления: учебное пособие. М., 2009. С. 95.

<sup>1</sup> Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 63–64.

<sup>2</sup> Состав создания опасности (состав посягательства в опасность) – это такой состав преступления, в котором момент окончания преступления связывается не с наступлением общественно опасных последствий и не с начальными действиями посягательства, а с моментом возникновения реальной опасности наступления общественно опасных последствий. См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М., 2015. Т. 1; СПС «КонсультантПлюс».

степень общественной опасности уже в момент совершения самого преступного посягательства (например, разбой, пиратство и др.).

В формальных и усеченных составах преступлений социально-негативные изменения (опасный для социума вред) не принимаются во внимание при установлении основания уголовной ответственности. Разумеется, такие неблагоприятные последствия могут иметь и другое уголовно-правовое значение: для назначения наказания, для определения его размера, при учете в качестве отягчающего обстоятельства и т.п. Соответственно, деление составов преступлений на материальные, формальные и усеченные связано только с содержанием объективной стороны, определением лишь указанных в законе конкретных последствий и моментом окончания преступного посягательства.

Для наглядности приведем пример с незаконной куплей-продажей наркотических средств. Предположим, что продавец совершает преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, а покупатель – ч. 1 ст. 228 УК РФ. Оба состава являются формальными. По мнению законодателя, общественная опасность таких преступлений заключается уже в самом факте совершения деяния. Для установления преступности действий покупателя и продавца не имеет значения, с какой целью приобретались наркотики. Диспозициями соответствующих статей не предусматривается никаких последствий. Тем не менее это не исключает наличие социально опасного вреда, который находится за рамками объективной стороны. Вред в таком случае причиняется объектам уголовно-правовой охраны. Аналогичным образом следует рассматривать и усеченные составы преступлений. При их совершении вред не имеет значения для квалификации. Однако это не исключает его объективного существования.

Следует отметить, что аналогичным образом определяется вред неоконченного преступления и деяния соучастника преступления. Предположим, что лицо решило совершить убийство своего родственника и для этого приискало исполнителя преступления. Однако виновные на данной стадии преступного деяния были задержаны. Вред в данном случае

состоит в деформации социальных связей, сложившихся в обществе по поводу неприкосновенности жизни человека и недопустимости совершения приготовительных действий к убийству. Конечно, объем вреда (степень общественной опасности) в данном случае гораздо меньше, чем при покушении или оконченном преступлении. При приготовлении к преступлениям небольшой или средней тяжести вред причиняется настолько малый, что это фактически делает такие деяния малозначительными, исключаящими уголовно-правовые последствия. Вместе с тем приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлениям влечет существенные негативные изменения в общественных отношениях. Именно по этой причине законодатель в таких ситуациях установил уголовную ответственность (ч. 2 ст. 30 УК РФ).

Во всех приведенных случаях общественные отношения, которым причиняется вред, возникают и существуют не сами по себе, а имеют правовую основу. Центральными здесь являются положения ч. 2 ст. 15 Конституции РФ, в соответствии с которыми граждане обязаны соблюдать как основной закон, так и другие законы, в том числе предписания материального права о запрете совершения определенных деяний.

Переходя к анализу вреда, не являющегося преступным («непреступный» – в широком смысле слова), отметим, что под ним следует понимать такой вред, который имеет внешнее сходство с преступлением (преступным вредом), но не признающийся таковым в силу отсутствия общественной опасности и/или противоправности. Учитывая схожесть, классификация непреступного вреда идентична формам проявления результата преступного деяния (материальный, нематериальный вред и т.д.).

Юридическая природа рассматриваемого вреда имеет дуалистичный характер. Исходя из совокупности социального и формального критериев, правильным, на наш взгляд, будет выделить два его вида – непреступный вред в узком смысле и правомерный вред.

Непреступный вред в узком понимании по социальному значению близок к преступному и считается общественно

опасным. С формальной позиции такой вред не является разрешенным. Однако законодатель не признает соответствующие деяния преступлениями.

В основе неправомерности такого вреда лежат определенные обстоятельства. Они, как правило, обусловлены следующими социально-психологическими факторами. Во-первых, связаны с проявлением гуманизма – при совершении деяния лицом, не достигшим возраста уголовной ответственности (ст. 20 УК РФ). Во-вторых, обусловлены определенными интеллектуально-волевыми свойствами лица – состоянием невменяемости (ст. 21). В-третьих, отсутствием вины – при невиновном причинении вреда (ст. 28). В-четвертых, наличием в деянии небольшой общественной опасности – приготовлением к преступлениям небольшой или средней тяжести (ч. 2 ст. 30). В-пятых, стимулированием отказа от доведения преступления до конца и причинения более тяжких последствий – добровольный отказ от преступления (ст. 31)<sup>1</sup>.

Учитывая формальный критерий, такой вред не является преступным. В случае причинения вреда при указанных обстоятельствах принято говорить об исключении уголовной ответственности<sup>2</sup>.

Правомерный вред, в отличие от неправомерного в узком смысле слова, имеет позитивное значение. С позиции социального содержания его принято называть общественно полезным или социально допустимым<sup>3</sup>. Исходя из этого критерия именно к правомерному вреду следует относить и вред, причиняемый при осуществлении оперативно-разыскной деятельности<sup>4</sup>. Данное утверждение совпадает с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации,

указавшего на то, что проведение ряда оперативно-разыскных мероприятий «может содержать объективные (формальные) признаки преступления»<sup>1</sup>.

Исследуя уголовно-правовое значение правомерного вреда, мы сталкиваемся с парадоксальной ситуацией. В одном словосочетании находят свое выражение два противоположных понятия. С одной стороны, имеет место полезное или допустимое для общества (правомерное) деяние. С другой же, это деяние влечет за собой изменения в объективной действительности (вред) и имеет сходство с преступлением. На схожесть правомерного вреда с преступными деяниями неоднократно указывалось и в специальной литературе<sup>2</sup>. Подтверждением этого служит то, что каждая статья гл. 8 УК РФ начинается со слов «не является преступлением», то есть обращается внимание на отсутствие именно социально негативного характера вреда. Следовательно, употребление в теории уголовного права формулировки «деяние, внешне схожее с преступлением» вполне применимо, на наш взгляд, к правомерному вреду.

Несмотря на то что исследуемая категория является необходимым элементом института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в теории отечественного уголовного права непосредственно проблеме правомерного вреда посвящено ограниченное количество работ. Наиболее полно, на наш взгляд, эти вопросы рассмотрены В.И. Михайловым, который исследует данный правовой феномен через призму так называемых уголовных правоотношений вреда<sup>3</sup>.

В то же время, если говорить об отраслевой принадлежности юридической категории правомерного вреда, следует

<sup>1</sup> В теории уголовного права выделяют и другие обстоятельства. См., например: Ендольцева А. Классификация обстоятельств, позволяющих не привлекать лицо к уголовной ответственности // Уголовное право. 2003. № 3. С. 24–25; Дорогин Д.А. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. М., 2013. С. 495–521.

<sup>2</sup> См., например: Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. СПб., 2003. С. 20; Орешкина Т.Ю. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния // Lex russica. 2015. № 3. С. 73–85; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> См.: Дмитренко А.П. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России: основы теории, законодательной регламентации и правоприменения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 12.

<sup>4</sup> В науке оперативно-разыскной деятельности в таких случаях принято говорить об ограничении конституционных прав и свобод при проведении оперативно-разыскных мероприятий.

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 23 декабря 2014 г. № 2980-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дворянкина Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями части седьмой статьи 8, статьи 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Келина С.Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния // Уголовное право. 1999. № 3. С. 4; Орешкина Т. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Уголовное право. 2013. № 2. С. 23–28 // СПС «КонсультантПлюс»; Блинные В.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России. М., 2014. С. 21 и др.

<sup>3</sup> Михайлов В.И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине. СПб., 2011.

сказать, что данный вопрос исследовался в уголовном праве<sup>1</sup>. С формальной точки зрения такой вред и условия его причинения должны быть предусмотрены уголовным законом. Как правило, речь идет о гл. 8 УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, либо о примечаниях к конкретным статьям Особенной части.

Однако факт уголовно-правовой принадлежности не является совершенно очевидным. Существует достаточно большая масса нормативных актов, не относящихся к уголовному законодательству, в которых идет речь о возможности причинения правомерного вреда. Поэтому, говоря о юридическом закреплении такой дефиниции, в зависимости от ее уголовно-правового значения следует, на наш взгляд, различать три группы норм о правомерном вреде. Во-первых, это нормы, сочетающие в себе процессуальный и материальный характер. Во-вторых, нормы, конкретизирующие положения уголовного закона. В-третьих, это нормы, предусматривающие новые обстоятельства, исключающие преступность деяния по отношению к действующей законодательной системе.

Первая группа юридических установлений состоит в детальном описании определенного порядка совершения действий, фактически выражающихся в причинении вреда объектам уголовно-правовой охраны. К ним относятся, например, некоторые следственные действия и уголовно-процессуальные меры принуждения (обыск, выемка, заключение под стражу и др.), а также часть оперативно-разыскных мероприятий (прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи и др.). Отличительной чертой таких действий является то, что они, как правило, достаточно подробно регламентируются в соответствующих законах и чаще всего должны сопровождаться санкцией (согласием или разрешением) либо руководителя правоохранительного органа, либо суда.

По нашему мнению, такого рода нормы в своей основе фактически сочетают процессуальные и материальные на-

чала, а значит встает вопрос об их соотношении с уголовным правом. Несмотря на то что межотраслевым связям материального и процессуального права посвящались специальные исследования<sup>1</sup>, вопросы уголовно-правовой природы процессуальных норм, предусматривающих возможность причинения вреда, не получили должного научного обоснования<sup>2</sup>. Социальная полезность и допустимость предусмотренного в них поведения должностных лиц считается «не вызывающими сомнений». Именно такой ответ на вопрос о необходимости уголовно-правовой оценки прослушивания телефонных переговоров дали 46,2 % практических сотрудников правоохранительных органов и судей. Еще 19,2 % посчитали, что подобные нормы имеют исключительно процессуальный характер и предусмотренные в них действия не требуют уголовно-правовой оценки. Оставшиеся 34,6 % респондентов высказали мнение о необходимости оценивать рассматриваемое оперативно-разыскное мероприятие с позиций гл. 8 УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

Приведенные данные социологического исследования указывают на отсутствие единства взглядов по данному вопросу. Вместе с тем этот аспект проблемы является предметом исследований в немецком уголовном праве. Так, по мнению У. Хелльманна, при расследовании уголовного дела правоохранительные органы, заключая обвиняемого под стражу, проникая в жилое помещение, применяя насилие при оказании сопротивления, нарушают правоохраняемые блага. В соответствии с немецким уголовным законодательством такие действия подпадают под соответствующие составы преступлений. Однако ввиду их нормативного закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве они становятся дозволенными. В таких случаях «уголовно-процессуальные нормы являются уголовно-правовыми основаниями, исклю-

<sup>1</sup> См.: Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 31–113; Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград, 1998. С. 97; Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. СПб., 2004. С. 98–119; Дорогин Д.А. Указ. раб. С. 312–357 и др.

<sup>1</sup> См., например: Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998; Васильченко А.А. Взаимосвязь уголовно-правовых и уголовно-процессуальных правовых отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.

<sup>2</sup> О правомерном характере вреда, причиняемого мерами государственного принуждения, фрагментарно говорится в некоторых работах по теории права. См., например: Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2002. С. 312–314.



чающими преступность деяния»<sup>1</sup>. В другой работе У. Хелльманн подчеркивает, что основой допустимости таких мер будет их соразмерность с предотвращаемым вредом<sup>2</sup>. По нашему мнению, с такой позицией следует согласиться.

Вторая группа в нашей классификации – это конкретизирующие нормы. Они представляют собой фактически комментарий уголовных положений и более подробно описывают частные случаи уже существующих обстоятельств, исключающих преступность деяния. Однако здесь имеет место не конкуренция с уголовно-правовыми нормами, а их дополнение<sup>3</sup>. Как пишет С.В. Пархоменко, в других отраслях законодательства регламентируются не отдельные обстоятельства, исключающие преступность деяния, а «различные аспекты их проявления»<sup>4</sup>. Ничего нового (в уголовно-правовом смысле), как правило, они не несут и не регулируют уголовно-правовых отношений. В случае противоречия со статьями гл. 8 УК РФ применению, ввиду предмета правового регулирования, подлежат нормы уголовного законодательства<sup>5</sup>.

Их основная роль (предназначение) состоит в конкретизации и детализации действий специальных субъектов в определенной обстановке. В организационном плане они влекут за собой повышение внимания, формирование чувства ответственности лиц, их использующих, создание впечатления повышенной правовой защищенности, а в конечном итоге стимулирование и повышение эффективности соответствующего вида деятельности. Для адресатов, которым может быть причинен указанный в нормах-комментариях вред, они имеют общепредупредительное значение.

К таким нормам относятся, например, положения раздела V Закона РФ «О частной детективной и охранной деятель-

ности в Российской Федерации»<sup>1</sup>; гл. 5 Федерального закона «О полиции»<sup>2</sup>; ст. 22 Федерального закона «О противодействии терроризму»<sup>3</sup> о правомерном причинении вреда; гл. 3 Федерального закона «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»<sup>4</sup> о применении физической силы, специальных средств, оружия, боевой и специальной техники и т.д.

Достаточно большое количество описанных законов приводит к тому, что в теории высказываются мнения, указывающие на несоответствие норм о правомерном вреде объектам уголовно-правовой охраны предмету соответствующей отрасли. Как следствие, делаются предложения о выделении из числа уголовно-правовых категорий норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, и отнесении их к другим отраслям законодательства. Так, В.Н. Козак считал, что институт крайней необходимости не относится к числу уголовно-правовых, а является частью государственного права<sup>5</sup>. Н.Д. Дурманов полагал, что обстоятельства, исключающие противоправность, «необязательно должны относиться к уголовному праву, так как последнее трактует о преступлениях и наказаниях, здесь же речь идет об одном из правомерных действий»<sup>6</sup>. Отдельные ученые считают неправильным включение в гл. 8 УК РФ всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, так как «в этом случае возникнет обременительная и неоправданная во всех отношениях необходимость процессуальной проверки каждой, даже самой заведомо правомерной ситуации, связанной с данными обстоятельствами»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Хелльманн У. Уголовно-процессуальные полномочия как уголовно-правовые основания исключения противоправности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы X Международной научно-практической конференции (24–25 января 2013 г.). М., 2013. С. 404–406.

<sup>2</sup> Hellmann. Strafprozessrecht. Springer-Lehrbuch. 2006. С. 73–75. (Хелльманн. Уголовно-процессуальное право).

<sup>3</sup> См.: Цуканов Н.Н. О соотношении норм Закона «О полиции» и УК РФ в регулировании права сотрудника полиции применять физическую силу, специальные средства и огнестрельное оружие // Административное право и процесс. 2012. № 3. С. 68–71.

<sup>4</sup> Пархоменко С.В. Указ. раб. С. 105.

<sup>5</sup> См.: Шкабин Г.С. Правомерное причинение вреда сотрудниками полиции: законодательные и прикладные проблемы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 3. С. 50–53.

<sup>1</sup> Закон РФ от 11.03.1992 № 2487-1 (ред. от 03.07.2016) «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. № 100.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О противодействии терроризму» // Российская газета. 2006. № 48. 10 марта.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 03.07.2016 № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации» // Российская газета. 2016. № 146.

<sup>5</sup> См.: Козак В.Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости. Саратов, 1981. С. 60–61.

<sup>6</sup> См.: Дурманов Н.Д. Указ. раб. С. 206.

<sup>7</sup> Савинский А.В. О перечне обстоятельств, исключающих преступность деяния // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 57–59; СПС «КонсультантПлюс».

Оппонируя указанным выше авторам, отметим, что отраслевую принадлежность в данном случае следует определять исходя из объекта причинения вреда, а следовательно, и предмета правового регулирования. Если вред причиняется объектам уголовно-правовой охраны, то совершенно логично, что и исключение преступности таких деяний должно определяться также уголовным кодексом. Аналогичную позицию занимают и другие исследователи<sup>1</sup>.

Третья группа норм других отраслей законодательства фактически вторгается в сферу действия уголовного права путем его дополнения собственными положениями о правомерном вреде. Таким образом, возникает конкуренция норм разных отраслей. К числу таких примеров можно отнести ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» о правомерном вреде при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, ч. 3 ст. 7 и ч. 2 ст. 8 Федерального закона «О противодействии терроризму» о возможности уничтожения воздушного судна и плавательного средства при пресечении террористического акта и др.

На наш взгляд, подобного рода коллизии должны решаться в пользу материального права. О приоритете уголовного законодательства в этом вопросе можно сделать заключение и исходя из системного толкования Постановления Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»<sup>2</sup>. В нем подтверждается конституционность приоритета норм Уголовно-процессуального кодекса над нормами конкурирующих с ним иных федеральных законов и подзаконных актов. Этот приоритет предусмотрен в

ч. 1, 2 ст. 7 УПК РФ. В основу данного решения положен в том числе и предмет правового регулирования, который является критерием построения российского законодательства (п. «о» ст. 71, ч. 1 ст. 76 Конституции РФ). Несмотря на то что в данном случае речь идет о процессуальном законе, это общее правило распространяется на все отрасли права, в том числе и уголовное.

Предложенный вывод подтверждается и юридической практикой. Так, согласно ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» при защите жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам. Подобные вредоносные действия возможны со стороны должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лица, оказывающего ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении последним своего служебного или общественного долга. По своей сути данная норма представляет собой обстоятельство, исключающее преступность деяния при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, которое не нашло отражение в уголовном законе<sup>1</sup>.

Однако по результатам проведенного нами экспертного опроса только 9,8 % респондентов дали положительный ответ на вопрос о возможности использования указанной нормы при правовой оценке действий лица, осуществляющего оперативное внедрение и умышленно причинившего вред объекту уголовно-правовой охраны. Большинство же (90,2 %) посчитали, что такое деяние должно оцениваться с учетом положений гл. 8 УК РФ об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Видимо, практические сотрудники воспринимают рассматриваемую норму как правовую декларацию, как формальность, то есть законодательную

<sup>1</sup> См., например: Ткаченко В. Принуждение к повиновению и выполнение профессиональной обязанности // Советская юстиция. 1990. № 3. С. 28; Милуков С.Ф., Побегайло Э.Ф. Актуальные проблемы применения оружия сотрудниками правоохранительных органов // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 11. С. 39–54; Пархоменко С.В. Юридическая характеристика нормативной основы деяний, преступность которых исключается // Сибирский юридический вестник. 2013. № 1. С. 74–81 и др.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 4.

<sup>1</sup> См.: Вагин О.А., Исиченко А.П., Четчин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс»; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» / отв. ред. А.Ю. Шумилов. М., 1997. С. 153.

дефиницию, не имеющую рационального прагматического содержания.

Анализ правоприменительной практики также показал, что это правоположение почти не применяется. Нам удалось обнаружить лишь один случай использования этой нормы. В принципе его можно было бы не упоминать и списать на погрешность ввиду несоответствия принципу репрезентативности исследования. Но субъект, применивший ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», заставляет обратить внимание на этот факт.



*23 августа 2011 г. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ вынесла кассационное определение на приговор Челябинского областного суда, по которому был осужден Лаврентьев за получение взятки в крупном размере (п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ). При выявлении данного преступления проводилось оперативно-розыскное мероприятие – оперативное внедрение. Внедренным лицом являлся сотрудник милиции Л., представлявший организацию, от которой Лаврентьев пытался получить взятку. В ходе проведения оперативного внедрения Л., по поручению Лаврентьева, вносил ложные сведения в договоры, подписывал фиктивные заявки на участие в открытых конкурсах от имени компании. Представители защиты поставили перед судом вопрос о правовой оценке незаконных действий внедренного лица. На это Судебная коллегия в своем определении ответила, что «Л. при проведении оперативно-розыскного мероприятия выполнял указания и рекомендации Лаврентьева, в том числе по составлению необходимых документов задним числом. Данные действия допустимы частью 4 статьи 16 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>1</sup>.*

Иными словами, была признана законность поведения внедренного лица, причинившего вред правоохраняемым интересам.

De facto здесь имеет место аналогия закона, формально недопустимая в уголовном праве. Суд при возникновении уголовно-правовых отношений, ввиду отсутствия в уголовном законодательстве соответствующей правовой конструк-

ции, применил норму другой отрасли права. Однако возникает совершенно справедливый вопрос: а насколько верно законодателем определена отраслевая принадлежность этой статьи? На наш взгляд, содержание ч. 4 ст. 16 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», исходя из предмета регулирования, носит уголовно-правовой характер. Следовательно, имеет место своего рода коллизия, при которой возникшие отношения причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны не урегулированы материальным законом, а существующая норма в другом законе, носящая уголовно-правовой характер, не применяется ввиду иной отраслевой принадлежности.

Выход из сложившейся ситуации можно было бы найти в применении к рассматриваемым в данной работе случаям ст. 39 УК РФ о крайней необходимости<sup>1</sup>. Такая позиция высказывается и некоторыми авторами как в науке уголовного права<sup>2</sup>, так и оперативно-розыскной деятельности<sup>3</sup>. Однако судебная практика в абсолютном большинстве случаев этого не признает. Кроме того, следует согласиться с теми учеными, которые полагают, что условия крайней необходимости не в полной мере соответствуют обстоятельствам причинения вреда при проведении оперативного внедрения<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Более подробно проблемы применения ст. 39 УК РФ о крайней необходимости рассматривались в наших работах ранее. См.: Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. М., 2006.

<sup>2</sup> См., например: Орешкина Т.Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: дискуссионные вопросы общего характера // Уголовное право. 2016. № 4. С. 66–76.

<sup>3</sup> См., например: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. М., 2014. С. 70; Физов О.В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: учеб. пособие. 3-е изд., испр. и доп. М., 2015. С. 89 и др.

<sup>4</sup> См., например: Петровский А.В. Оперативно-розыскная деятельность и обстоятельства, исключающие преступность деяния // Проблемы реализации уголовной политики Российской Федерации на региональном уровне: сборник научных трудов. Москва – Ставрополь, 2007. С. 212–214; Лапшин В.Ф. Совершение уголовно-наказуемого деяния лицом, внедренным в преступную группу: проблемы регламентации и квалификации // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань, 2015. С. 39; Бохан А.П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-розыскной 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. 32; Дмитренко А.П., Русскевич Е.А. Социально-правовая обусловленность регламентации правомерного причинения вреда при проведении оперативного внедрения // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Рязань, 2016. С. 52–53 и др.

<sup>1</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 23.08.2011 № 48-О11-81. URL: [http://www.vsrif.ru/stor\\_pdf.php?id=457362](http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=457362) (дата обращения: 25.07.2015).

Основным отличительным критерием является наличие опасности<sup>1</sup>. Действительно, в отличие от крайней необходимости, при осуществлении оперативно-разыскной деятельности достаточно часто опасность имеет вероятностный характер. Ее наличие и реальность точно еще не установлены. На тот момент, когда уже планируется возможность причинения вреда при оперативном внедрении, сама опасность имеет абстрактный характер. В большинстве случаев, в таких ситуациях нет достаточных доказательств преступной деятельности группы, не установлены все участники, нет сведений о планируемых посягательствах и т.п. Сотрудники правоохранительных органов проводят оперативно-разыскные мероприятия, как правило, в отношении предполагаемых преступных деяний или лиц, их совершающих. Иначе, если бы факты совершения преступления или причастности к нему лица, в отношении которого проводится оперативное внедрение, были уже установлены, то следовало бы такое преступление пресечь, а лицо задержать и привлечь к уголовной ответственности. На данное обстоятельство указывается и в пп. 1 п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», согласно которому проведение оперативно-разыскных мероприятий возможно, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. В случае же, когда деятельность правоохранительных органов осуществляется в отношении совершенного преступного деяния или лица, его совершившего, опасность и вовсе уже миновала, и говорить о крайней необходимости еще более проблематично.

Перспективное решение данной проблемы, на наш взгляд, видится в исключении из оперативно-разыскного законодательства рассматриваемых положений ч. 4 ст. 16 Закона и в дополнении Уголовного кодекса РФ новой нормой. Это может быть ст. 39.1 УК РФ с предположительным названием «Причинение вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия». Такое расположение нормы *de lege ferenda* обусловлено тем, что причинение вреда правоохраняемым объектам в

<sup>1</sup> См.: Дмитренко А.П. Проблемы законодательной регламентации совершения преступления при оперативном внедрении как обстоятельства, исключающего преступность деяния // Современное уголовное законодательство России и вопросы борьбы с преступностью: сборник научных статей по итогам научно-практического семинара в Московском университете МВД России, посвященного 10-летию принятия УК РФ. М., 2007. С. 82.

таких случаях имеет определенное сходство с положениями о крайней необходимости, закрепленными в ст. 39 УК РФ.

К сожалению, пример с «обстоятельством, исключающим преступность деяния, в оперативно-разыскном законодательстве» далеко не единственный. Аналогичные по правовой природе положения содержатся и в других нормативных актах<sup>1</sup>.

Сложившаяся в законодательстве ситуация по данному вопросу указывает на существование негативной тенденции. Она связана с дестабилизацией системы построения отрасли уголовного права, что выражается в появлении норм, имеющих уголовно-правовой характер в других отраслях права.

Подводя итоги исследования правовой природы и видов вреда в материальном праве, предпримем попытки уголовно-правового прогноза разрешения проблемы<sup>2</sup>. Нам видятся три варианта дальнейшего развития нормативно-правового регулирования правомерного причинения вреда.

1. Размывание основ кодифицированного построения уголовного права будет продолжаться и дальше. В законах иной отраслевой принадлежности будут и в последующем появляться «свои» обстоятельства, исключающие преступность деяния, по примеру Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» или Федерального закона «О противодействии терроризму». В конечном итоге это станет шагом к формированию отраслевого (дополнительного) уголовного права по примеру Германии, где уголовно-правовые нормы, помимо УК ФРГ, содержатся еще более чем в 400 законах<sup>3</sup>. Однако стоит сказать, что сегодня в этой стране идут совершенно противоположные процессы<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См. подробнее: Орешкина Т.Ю. Соотношение ряда положений Федерального закона «О противодействии терроризму» и некоторых других федеральных законов с нормами Уголовного кодекса об обстоятельствах, исключающих преступность деяния // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й Международной научно-практической конференции, 2007. С. 200–204 и др.

<sup>2</sup> Уголовно-правовое прогнозирование – это научно обоснованный анализ перспектив развития уголовного права с целью получения информации о направлениях, путях и средствах его совершенствования. См.: Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Шулепова Л.Ф. Дополнительное уголовное право Федеративной Республики Германии: понятие, система, источники: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 11; Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть. Strafrecht. Allgemeiner Teil: пер. с нем. 5-е изд. М., 2013. С. 13 и др.

<sup>4</sup> См.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006. С. 348; Хелльманн У. Критический анализ современного уголовного законодательства ФРГ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы восьмой Международной научно-практической конференции 27–28 января 2011 г. М., 2011. С. 579.

2. Не исключено существование симбиоза уголовно-правовых и специально-отраслевых видов правомерного причинения вреда. Так, например, в Уголовном кодексе будут закреплены их общие виды (по типу исполнения закона или выполнения профессиональных функций), которые не будут иметь самостоятельного значения. Специальные же виды, в зависимости от субъекта или сферы применения, получат закрепление в иных нормативных актах.

3. Принцип системности права будет соблюден, и все новые законы, предусматривающие возможность причинения правомерного вреда объектам уголовно-правовой охраны, согласно ч. 1 ст. 1 УК РФ, будут включены в Уголовный кодекс.

Считаем, что вполне возможен каждый из вариантов. Однако последний сценарий, на наш взгляд, соответствует не только требованиям законодательства и традициям уголовного права, но и потребностям правоохранительной практики в рассматриваемой сфере, что подтверждают и приведенные выше результаты нашего исследования.

Вместе с тем, отстаивая идею уголовно-правовой природы причинения правомерного вреда охраняемым уголовным законом интересам, считаем необходимым обратить внимание на то, что возникающие при его причинении отношения указывают на некоторую особенность и обособленность соответствующих норм<sup>1</sup>. Данное обстоятельство позволяет прийти к логическому заключению, состоящему в следующем. В будущем, в рамках развития третьего из предложенных нами вариантов, институт обстоятельств, исключающих преступность деяния (гл. 8 УК РФ), и других норм о правомерном причинении вреда, возможно, трансформируется в подотрасль уголовного права<sup>2</sup>, выраженную в самостоятельном разделе или части Уголовного кодекса либо даже Кодексе о правомерном вреде.

Анализируя нормативное регулирование причинения вреда, возникает закономерный вопрос: как с точки зрения

права необходимо оценивать общественно полезные (социально допустимые) деяния, причиняющие вред объектам уголовной охраны, если их правомерность не предусмотрена уголовным законодательством? Отвечая на него отметим, что, к сожалению, современное отечественное уголовное законодательство не предусматривает понятие обстоятельства, исключающего преступность деяния. Существование такой общей нормы позволило бы урегулировать подобные ситуации, которые, несомненно, еще будут возникать в дальнейшем. Поэтому в ее отсутствие, на наш взгляд, логичным выходом является применение по аналогии уголовно-правовой нормы об одном из закрепленных обстоятельств, исключающих преступность деяния, имеющего наибольшее сходство.

Несмотря на существующий запрет применения аналогии в ч. 2 ст. 3 УК РФ, такое решение проблемы является, по нашему мнению, меньшим злом по сравнению с отсутствием правового регулирования данного вопроса. Аналогия в нашем случае выступает в качестве механизма воспроизведения в последующем из института обстоятельств, исключающих преступность деяния, новых норм о правомерных деяниях и лежит в основе репродуктивной функции уголовного права<sup>1</sup>.

Положение о недопустимости применения уголовного закона по аналогии<sup>2</sup> в науке уголовного права и в учебном процессе является табуированным. Иными словами, это строго и однозначно запрещенный процесс и результат в виде нарушения принципа законности (ч. 2 ст. 3 УК РФ).

На самом деле все не так, по крайней мере по двум обстоятельствам общеправового порядка. Первое заключается в том, что в жизни людей достаточно часто возникают социальные факторы, определяющие существование негативного явления, состоящего в причинении вреда. При этом правовое регулирование таких ситуаций отсутствует, однако оно, безусловно, требуется.

<sup>1</sup> См.: Михайлов В.И. Указ. раб.

<sup>2</sup> В целом подотрасль права можно определить как общность группы правовых институтов отрасли права, направленной на регулирование определенного круга однородных общественных отношений. См. подробнее: Шаповалов А.А. Отрасль современного российского права: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 8.

<sup>1</sup> См. подробнее: Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9, 43–62.

<sup>2</sup> Об аналогии в уголовном праве см. также: Кругликов Л.Л. Аналогия в уголовном праве: миф или реальность? // Кругликов Л.Л. Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи, 2000–2009 гг. Ярославль, 2010. С. 176–186.

Второе обстоятельство состоит в том, что существует скрытое использование аналогии на правотворческом уровне. Такие правоустановления содержатся в нормах как Общей, так и Особенной частей УК РФ. Например, уголовная ответственность за незаконный оборот аналогов наркотических средств, психотропных веществ (ст. 228, 228.1 УК РФ и др.) или фактическое применение аналогии при оценке физического или психического принуждения по правилам о крайней необходимости (ч. 2 ст. 40 УК РФ). Кроме того, использование аналогии встречается и в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации<sup>1</sup> и судебной практике по уголовным делам<sup>2</sup>.

Так, до момента вступления в действие УК РФ 1996 г. российское законодательство знало только два обстоятельства, исключающих преступность деяния, – необходимую оборону и крайнюю необходимость. Однако это не означало, что действия субъектов правоотношений по причинению вреда охраняемым законом интересам, носившие социально полезный характер, совершались только в рамках этих обстоятельств.

Правоприменитель был поставлен в такое положение, когда необходимо было дать оценку юридическому факту, а правовых норм для такой оценки не существовало. Выход из этой ситуации был найден в применении аналогии законов в отношении норм о необходимой обороне и крайней необходимости.

Примеров аналогий обстоятельств, исключающих преступность деяния, в правоприменительной практике было множество. Так, например, была очевидна фактическая аналогия закона в постановлении Пленума Верховного Суда СССР № 14 от 16.08.1984 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», согласно которому причинение вреда преступнику при его задержании следует

рассматривать как совершенное в состоянии необходимой обороны<sup>1</sup>.

В теории уголовного права советского периода уже тогда сложилось мнение, что причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, является самостоятельным институтом уголовного права. Однако, поскольку иное не было предусмотрено законодателем, подобные действия предлагалось рассматривать по правилам о необходимой обороне<sup>2</sup>.

Проведенный нами по данной проблеме опрос профессорско-преподавательского состава юридических вузов показал, что только 36,7 % респондентов посчитали запрет на применение аналогии незыблемым правилом, нарушать которое ни при каких условиях нельзя. Большинство же посчитали возможным в той или иной форме применение аналогии уголовного закона. Так, 51,8 % указали на это как на свершившийся факт. Запрет, предусмотренный ч. 2 ст. 3 УК РФ, фактически не соблюдается, и аналогию в принципе следует признать допустимой. На исключение применения аналогии только норм Особенной части УК РФ указали еще 11,5 % опрошенных.

В целом наша позиция также совпадает с мнением большинства респондентов. Мы считаем, что применение аналогии уголовно-правовых норм при правовой оценке правомерного вреда интересам, охраняемым уголовным законом, на наш взгляд, является вполне допустимым. Это будет наиболее рациональным механизмом устранения пробельности уголовного права в этой сфере.

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы<sup>3</sup>.

1. Под вредом в уголовном праве следует понимать возникшие вследствие совершения деяния такие изменения объективной действительности, которые выражаются в прерывании (разрушении) или деформации социальных связей (общественных отношений), охраняемых уголовным зако-

<sup>1</sup> См.: Бриллиантов А.В., Яни П.С. Применение норм о соучастии: аналогия или толкование? // Законность. 2013. № 6. С. 31–36.

<sup>2</sup> См.: Каплунов В., Широков В. Уголовно-правовая охрана детства // Законность. 2007. № 8. С. 46–48.

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5.

<sup>2</sup> См., например: Курляндский В.И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. М., 1965. С. 5–55; Козак В.Н. О расширении уголовно-правовых гарантий участия граждан в укреплении правопорядка в свете новой Конституции СССР // Вопросы развития и защиты прав граждан и социалистических организаций. Калинин, 1978. С. 143–144 и др.

<sup>3</sup> См.: Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование // Lex russica. 2016. № 8. С. 62–80.

ном. Уголовно-правовое значение вреда зависит от его социального содержания, выраженного в интересах общества, которые в свою очередь формализованы в уголовном законе.

2. В зависимости от материального и формального критериев вред в уголовном праве подразделяется на две категории: преступный и не являющийся преступным. Последний по тому же основанию может быть не преступным в узком смысле слова и правомерным.

3. Вред характерен для любого преступного деяния, независимо от упоминания о нем в уголовно-правовой норме, стадии совершения преступления или поведения любого из соучастников. В составе преступления вред является связующим звеном между общественно опасным деянием и объектом преступления.

4. Непреступный вред в узком смысле является общественно опасным, но ввиду наличия определенных обстоятельств, предусмотренных в УК РФ, не считается преступлением.

5. Правомерный вред по социальному содержанию имеет позитивный характер и является общественно полезным или допустимым. С формальной точки зрения такой вред является правомерным ввиду специального указания об этом в уголовном законе.

6. В случае совершения деяния, причинившего вред объекту уголовно-правовой охраны, при отсутствии в уголовном законодательстве соответствующей нормы правоприменителю следует употребить предусмотренное УК РФ обстоятельство, исключающее преступность деяния, имеющее наибольшее сходство с совершенным деянием.

#### **СООТНОШЕНИЕ ЦЕЛЕЙ И ЗАДАЧ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В УГОЛОВНОМ И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

В современный период ситуация в сфере противодействия преступности складывается таким образом, что решение задач уголовного законодательства невозможно без осуществления

оперативно-разыскной деятельности. Кроме того, оперативно-разыскная деятельность стала в некоторых случаях практически единственным результативным средством защиты правоохраняемых интересов от преступных посягательств. Это обусловлено прежде всего тщательной подготовленностью и конспиративностью совершения не только преступлений, вызывающих большой общественный резонанс (крупные террористические акты, диверсии, заказные убийства), но и преступлений, которые в силу своей распространенности и доходности фактически превратились в нелегальный бизнес. К ним относятся общественно опасные деяния, связанные с незаконным оборотом наркотиков и оружия, захватом заложников, торговлей людьми и др. Применяемые ранее к таким случаям меры предупреждения преступлений, как показывает практика, стали, мягко говоря, малоэффективны.

Таким образом, в сложившейся ситуации взаимодействие норм уголовного и оперативно-разыскного законодательства социально обусловлено. И те и другие входят в структуру отраслей права, которые направлены на противодействие преступности. В теории уголовного права и криминологии такую систему норм вполне оправданно, на наш взгляд, предлагали называть предупредительным<sup>1</sup> или уголовно-превентивным<sup>2</sup> правом.

Трудность в данном случае состоит в том, что достаточно сложно установить соотношение между материальным и административно-процессуальными законами, какими являются соответственно уголовный и оперативно-разыскной. Принимая во внимание принцип системности права, эти нормативные акты, на наш взгляд, требуют взаимосвязанного анализа, который следует проводить в двух направлениях. Первое состоит в соотношении содержания определений, понятий и терминов одного федерального закона с другим. Главное в данном случае – это то, что они должны толковаться логически одинаково. Второе направление вытекает

<sup>1</sup> См.: Барина Л.В., Миньковский Г.М., Ревин В.П. Концепция проекта федерального закона «Об основах предупреждения преступлений» // Государство и право. 1998. № 3. С. 43–49.

<sup>2</sup> См.: Трунцевский Ю.В. Российское уголовно-превентивное право: признаки отрасли // Российский криминологический взгляд. 2010. № 3. С. 165–173.

из первого. Это анализ юридического языка (понятийного аппарата), то есть семантически точное смысловое объяснение словесных форм закона (единиц языка) в соответствии с правилами лингвистики.

Подобный анализ, на наш взгляд, необходимо начинать с соотношения задач и целей уголовного и оперативно-разыскного законодательства, на единство которых не раз обращалось внимание в науке оперативно-разыскной деятельности. Так, А.М. Шматов считает, что задачи рассматриваемых отраслей являются общими<sup>1</sup>. По мнению С.С. Овчинского, цели и задачи уголовного законодательства имеют значение межотраслевого института для оперативно-разыскной деятельности и судопроизводства<sup>2</sup>. Такое сравнение позволит выявить базисные точки соприкосновения между законами, которые находятся в основе правомерного причинения вреда при проведении оперативно-разыскных мероприятий<sup>3</sup>.

В ст. 2 УК РФ законодателем формально выделены три самостоятельные задачи: охрана социальных объектов от преступных посягательств, предупреждение преступлений и обеспечение мира и безопасности человечества. В отношении последней следует сказать, что национальная обеспечительная задача<sup>4</sup> представляет собой часть глобальной задачи, характерной для всех мировых уголовно-правовых систем. Преступные деяния, направленные на основы мирового правопорядка и безопасные условия существования всего человечества, чрезвычайно объемны по содержанию и многообразию, и, соответственно, защита от них силами одного государства вряд ли достижима. В связи с этим обеспечительную задачу российского уголовного права<sup>5</sup> мы бу-

дем рассматривать в дальнейшем в рамках общей задачи по охране социальных интересов, в том числе и международно-правового характера.

Остановимся более подробно на других специальных задачах, стоящих перед уголовным законом: на охране и предупреждении.

В русском языке термин «охранять» означает оберегать, стеречь, защищать, а также принимать меры для безопасности, сохранения<sup>1</sup>. Другими словами, охрана выражается в создании условий для недопущения негативных изменений в защищаемом объекте, то есть в блокировании возможностей наступления противоправного вреда. Таким образом, понятие «охрана» по своему смыслу является весьма близким термину «предупреждение». Как видим, и в том и в другом случае речь идет о деятельности, предшествующей преступному посягательству, которая имеет протяженность во времени и рассчитана на будущее негативное поведение кого-либо.

В теории уголовного права при анализе предупредительной задачи выделяют, как правило, две ее стороны, так называемую общую и частную превенции<sup>2</sup>. Это, во-первых, предупреждение совершения преступления всеми законопослушными гражданами под воздействием уголовно-правового запрета и, во-вторых, теми лицами, кто уже раньше совершал какое-либо преступление. Эта последняя, частная превенция прямо указана в ст. 43 УК РФ «Понятие и цели наказания» и заключается в предупреждении (недопущении) совершения новых преступлений со стороны осужденных.

Вместе с тем предупредительная задача реализуется и в случаях применения других положений уголовного закона. Здесь следует выделить два аспекта проблемы. Во-первых, это касается использования законодательного термина «предупреждение» в конкретных статьях УК РФ. Во-вторых, это фактическое предупреждение преступлений, которое ла-

<sup>1</sup> Шматов А.М. Теория оперативно-разыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук. Волгоград, 2001. С. 131.

<sup>2</sup> Овчинский С.С. Значение уголовно-правовых и уголовно-процессуальных институтов для оперативно-разыскной деятельности в борьбе с организованной преступностью // Следователь. 1999. № 9. С. 26–31.

<sup>3</sup> См.: Шкабин Г.С. Цели и задачи предупреждения преступлений в уголовном и оперативно-разыском законодательстве // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2. С. 74–81.

<sup>4</sup> Н.Г. Иванов называет такую задачу, но относит ее к разновидности предупреждения преступлений. См.: Иванов Н.Г. Уголовное право России. Общая и Особенная части. М., 2003. С. 43.

<sup>5</sup> См.: Бойко А.И. Задачи и принципы Уголовного кодекса Российской Федерации // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Бойко. Ростов н/Д, 1996. С. 30; Уголовное право. Общая часть / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М., 1998. С. 18.

<sup>1</sup> См.: Толковый словарь русского языка. Т. II / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. С. 1028.

<sup>2</sup> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. 4-е изд. М., 2007. С. 25.



тентно заложено в нормах как Общей, так и Особенной части Уголовного кодекса РФ. Однако в любом случае речь идет о недопущении деформации социальных связей.

Официально термин «предупреждение» употребляется в уголовном законе девять раз и связан, как правило, с доведением до сведения виновных или других лиц или правоохранительных органов (органов власти) информации о возможности наступления значимых, в том числе преступных, последствий. Ведь предупредить – это значит и заранее известить, уведомить, предостеречь от чего-либо. В этом плане «предупреждение» преступлений шире, чем понятие «охрана».

Подобные действия осуществляются:

- при отсрочке отбывания наказания (ч. 2 ст. 82 УК РФ);
- при отмене отсрочки отбывания наказания большим наркоманией (ч. 2 ст. 82.1);
- при перечислении и раскрытии содержания принудительных мер воспитательного воздействия (п. «а» ч. 2 ст. 90 и ч. 1 ст. 91);
- при применении принудительных мер медицинского характера (ст. 98);
- при освобождении от уголовной ответственности за заражение ВИЧ-инфекцией (примечание к ст. 122);
- при освобождении от уголовной ответственности за участие в подготовке террористического акта (примечание к ст. 205);
- при раскрытии состава разглашения данных предварительного расследования (ст. 310).

В отличие от законодательного, фактическое предупреждение преступлений регулируется теми положениями Общей части УК РФ, в которых нет об этом прямого указания. Так, общую превенцию уголовного закона детерминируют так называемые дозвольтельные нормы, прежде всего касающиеся обстоятельств, исключающих преступность деяния (необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость и др.). В теории уголовного права их подчас правильно, на наш взгляд, называют нормами как стимулирующими пред-

упреждение преступлений, так и регулируемыми правомерное поведение вообще<sup>1</sup>. К такого рода нормам следует отнести и достаточно многочисленные примечания к статьям, регламентирующие специальные виды освобождения от уголовной ответственности и наказания, в случаях позитивного поведения виновного после совершения преступления<sup>2</sup>.

В свою очередь, в Особенной части УК РФ также содержится ряд статей, практически направленных на предупреждение не только описанных в них деяний, но и других преступлений. Это так называемые нормы двойной превенции. Например, норма об ответственности взрослых (достигших 18 лет) за вовлечение несовершеннолетних в совершение преступления (ст. 150 УК РФ) по своему социальному содержанию ориентирована и на предупреждение преступных посягательств со стороны самих лиц, достигших 14 лет. Норма об ответственности за незаконное изготовление оружия (ст. 223 УК РФ) направлена в том числе и на предупреждение любых преступлений, которые могут совершаться с использованием предметов, конструктивно предназначенных для поражения живой или иной цели (в основном, конечно, людей). К таким социально-предупредительным нормам относятся и другие статьи УК РФ: вовлечение несовершеннолетних в совершение антиобщественных действий (ст. 151); небрежное хранение огнестрельного оружия (ст. 224); ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия или взрывчатых веществ (ст. 225) и т.д.

Предупреждение преступлений, то есть недопущение противоправного вреда в оперативно-разыскном законодательстве, как и в уголовном, также относится к числу основных задач (ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Однако здесь имеется ряд особенностей, которые, на наш взгляд, требуют детального рассмотрения. Дело в том, что цели оперативно-разыскной деятельности юридически гораздо меньше по объему, чем задачи уголовного законодательства. Это защита (в УК РФ – охрана) жизни,

<sup>1</sup> См.: Наумов А.В. Указ. раб. С. 21.

<sup>2</sup> См.: Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004. 231 с.

здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» не указывается на необходимость защиты общественного порядка, общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя, а также на обеспечение мира и безопасности человечества. Однако, по существу, на наш взгляд, правовое положение от этого принципиально не меняется. Это обусловлено тем, что в обоих законах фактически закреплена одна и та же структурированная трехзвенная система: защита (охрана) личности, общества и государства. Таким образом, цели оперативно-розыскной деятельности и задачи уголовного закона по своему социальному смыслу совпадают, а словосочетание «предупреждение преступлений» и в том и в другом законе соотносятся как категории общего и частного. Об этом свидетельствует и то положение, что, в отличие от уголовно-правового предупреждения, оперативно-розыскное может осуществляться только субъектами оперативно-розыскной деятельности<sup>1</sup>.

Вместе с тем следует сказать и о соподчинении целей и задач в самом Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности». По своему правовому содержанию эти понятия представляют собой иерархическую систему. Логически, цель – это то, что необходимо достигнуть, а задача – это то, что требует исполнения или решения для достижения все той же цели<sup>2</sup>. Соответственно достижение целей оперативно-розыскной деятельности является средством решения ее задач, способом выполнения основных функций. И та и другая категории (цель и задачи) хотя и сохраняют свою самостоятельность, однако находятся в такой структуре соподчинения, что решение задач более низкого уровня может являться средством решения задач и достижения цели более высокого уровня. Следовательно, цели и задачи оперативно-розыскной деятельности всегда взаимосвязаны

и на различных уровнях способны меняться местами. Иными словами, то, что в стратегическом плане является целью, в тактическом может стать задачей. Однако в любом случае (стратегическом или тактическом) субъект оперативно-розыскной деятельности должен всегда стремиться к одному: не допустить вреда общественным отношениям, избежать негативных изменений в социальной жизни, предотвратить преступный результат и т.п.

В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» не выделяются цели и задачи конкретных оперативно-розыскных мероприятий. Следовательно, можно утверждать, что они в полном объеме совпадают с общими положениями оперативно-розыскного законодательства. Из этого заключения следует простой методологический вывод: целью всех оперативно-розыскных мероприятий и каждого в отдельности является защита правоохраняемых интересов от преступных посягательств, а задачей является их предупреждение. В конечном итоге оперативно-розыскное мероприятие по сфере своего предупредительного воздействия охватывает преступное поведение конкретного человека (группы лиц), что и является определяющим при установлении основания уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ).

Разумеется, это положение не имеет абсолютного характера. При реализации уголовно-правовой задачи по предупреждению преступлений в значительном числе случаев субъекты правоотношений вполне способны обойтись и без своего вспомогательного инструмента – оперативно-розыскных мероприятий.

В понятийном аппарате уголовного и оперативно-розыскного законодательства, посвященного предупреждению преступлений, содержатся и другие определения и словосочетания, близкие по этимологическому смыслу и социальному содержанию. Речь идет о таких терминах, как «выявление», «предотвращение», «пресечение», «раскрытие» и «установление», которые, по существу, представляют собой отдельные формы предупреждения преступлений и, соответственно, отдельные виды недопущения противоправного вреда.

<sup>1</sup> См.: Бодренков В.А. Проблемы оперативно-розыскного обеспечения предупреждения совершения преступлений / под ред. В.К. Зникина, А.Г. Халиулина, А.Ю. Шумилова. М., 2009. С. 46.

<sup>2</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1992. С. 206.

Сразу оговоримся, что мы не анализируем специальные категории, которыми оперирует криминология. Так, вне нашего внимания остаются, например, такие понятия, как профилактика преступлений (общая и специальная), ее формы, которые определяются как виды или уровни предупредительной деятельности, причины, условия совершения преступлений и меры по их устранению и др.<sup>1</sup> Это обусловлено тем, что ни в уголовном, ни в оперативно-разыском законах подобные термины и словосочетания не используются и их научно-практическое рассмотрение в данном случае выходит за рамки нашего исследования.

Перейдем к анализу следующего понятия, которое используется в уголовном и оперативно-разыском законодательстве – к предотвращению преступлений. В русском языке «предотвратить» – значит «заблаговременно устранить, заранее отвести»<sup>2</sup>. По сравнению с предупреждением о процессе предотвращения можно говорить как о более узком по содержанию.

В УК РФ термин «предотвращение» используется 12 раз. В частности, об этом говорится при раскрытии содержания легкомыслия (ч. 2 ст. 26), двойной формы вины (ст. 27) и невиновного причинения вреда (ст. 28); при описании условий правомерности крайней необходимости (ч. 2 ст. 39) и обоснованного риска (ч. 2 ст. 41); при закреплении условий освобождения от уголовной ответственности за государственную измену (примечание к ст. 275). О предотвращении собственно преступлений говорится в следующих шести случаях: три раза при изложении признаков добровольного отказа от совершения преступления (ч. 5 ст. 31; при описании условий освобождения от уголовной ответственности за участие в подготовке террористического акта (примечание к ст. 205), за содействие в террористической деятельности (примечание к ст. 205.1) и за финансирование экстремистской деятельности (примечание к ст. 282.3).

Предотвращение преступлений с позиции уголовного права состоит в недопущении выполнения объективной сто-

роны состава преступления. Оно возможно с момента начала реализации в объективной действительности преступного умысла до момента начала покушения на совершение преступления. Фактически из всех стадий совершения преступления оно может быть направлено только на приготовление<sup>1</sup>.

Вместе с тем в оперативно-разыском законодательстве формально нет такой задачи, как предотвращение преступлений (нет такого термина). Однако это не значит, что подобной задачи нет в принципе. Дело в том, что в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» процесс предотвращения преступлений прописан детально, с использованием таких словосочетаний, как «выявление преступлений» и «установление и выявление лиц, их подготавливающих». Вполне понятно, что предотвратить преступление (заблаговременно его устранить) невозможно, если перед этим не выявить или не установить того, кто собирается его совершить, кто готовится причинить неправомерный и конкретный вред.

Выявить преступление и/или выявить и установить такое лицо означает одновременно и процесс и результат по обнаружению и доказыванию фактических обстоятельств приготовления к преступному посягательству, то есть действий, которые превращают скрытое преступное поведение в явное, точно известное событие. Другими словами, усилия оперативно-разыскных подразделений направлены на установление преступных намерений и принятие мер по недопущению их реализации и наступлению преступного вреда. Таким образом, перед нами не что иное, как предотвращение преступлений.

Вместе с тем оперативно-разыское «предотвращение» – весьма объемная категория, поскольку включает в себя и задачу по добыванию социально значимой информации. Без такой информации предотвратить ничего невозможно. Это сведения о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной

<sup>1</sup> См.: Криминология / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 2007. С. 88–89.

<sup>2</sup> Толковый словарь русского языка. Т. III / под ред. Д.Н. Ушакова. С. 720.

<sup>1</sup> Лазуткин Н.Н. Предупреждение преступлений на различных стадиях их совершения: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2001. С. 116–134.

или экологической безопасности Российской Федерации. Базовым термином здесь является понятие «угроза», то есть возможная опасность и вероятность наступления социально значимого вреда.

Следует отметить определенную несогласованность буквального и систематического толкования данного понятия (угроза). Так, угрозу могут составлять не только деяния людей, но и различные события или явления, порождаемые другими источниками опасности. Соответственно, по формальным основаниям предотвращение угроз, вызванных природным или стихийным явлениями, не соответствует законодательно определенным задачам оперативно-разыскной деятельности, которые состоят в защите только от преступных посягательств (в недопущении вреда), то есть совершенных человеком. Тем не менее, на наш взгляд, такое положение следует толковать в широком его значении. Ведь возникновение иных источников опасности может быть детерминировано противоправным и предшествующим поведением все тех же людей, например угрозы техногенной катастрофы, экологического бедствия, распространение эпидемий или эпизоотий и т.п.

В Федеральном законе от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности»<sup>1</sup> нет ее самостоятельного определения. Ранее действовавший Закон РФ от 05.03.1992 с таким же названием определял безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз<sup>2</sup>. По нашему мнению, это правильно по существу.

Однако на сегодняшний день единственное легальное понятие этой категории используется только в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации<sup>3</sup>. Согласно данному документу, не имеющему силу закона, национальная безопасность – «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз,

при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации (далее – граждане), достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации». В этом определении более подробно перечислены объекты безопасности, однако центральным фактически осталось прежнее понятие – «состояние защищенности».

Следующая частная форма предупреждения преступлений – пресечение. Подобное деяние осуществляется в отношении преступных посягательств, совершение которых уже начато, то есть осуществляется в реальности. В Толковом словаре русского языка «пресечь» означает прекратить сразу, остановить резким вмешательством<sup>1</sup>. Как видим, смысл термина свидетельствует о том, что пресечение – это некий одномоментный, скоротечный и жесткий процесс предотвращения общественно опасного вреда.

В Уголовном кодексе Российской Федерации термин «пресечение» употребляется шесть раз. Из них один раз – относительно возможности совершения новых преступлений, при описании условий правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 38). Во всех остальных нормах УК РФ говорится о пресечении преступлений в специальных случаях освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием: за содействие террористической деятельности (примечание к ст. 205.1); за организацию преступного сообщества (примечание к ст. 210); за незаконный оборот наркотиков (примечания к ст. 228 и ст. 228.3); за финансирование экстремистской деятельности (примечание к ст. 283.3, употребляется дважды); за посредничество во взяточничестве (примечание к ст. 291.1).

В уголовном праве пресечение преступлений, на наш взгляд, представляет собой деятельность, связанную с незамедлительным прерыванием стадии покушения. Иными словами, это пресечение умышленных действий (бездей-

<sup>1</sup> См.: Российская газета. 2010. 29 декабря.

<sup>2</sup> См.: Российская газета. 1992. 6 мая.

<sup>3</sup> См.: Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> См.: Толковый словарь русского языка. Т. III / под ред. Д.Н. Ушакова. С. 750.

ствия), непосредственно направленных на причинение вреда объекту уголовно-правовой охраны. Об этом свидетельствует и составная часть оперативно-разыскной задачи по установлению лиц, совершающих преступление, то есть фактически речь идет о деяниях, которые уже осуществляются «в данный момент», но еще не окончены. Мы не можем согласиться с мнением О.А. Вагина, К.К. Горяинова, В.С. Овчинского и А.В. Федорова, которые под рассматриваемой задачей понимают «применение таких оперативно-розыскных мер, при помощи которых прекращается начатая преступная деятельность лица или группы лиц на стадии неоконченного преступления (покушения) либо оконченого, но непосредственно после его совершения»<sup>1</sup>. Полагаем, что в данном случае имеет место расширительное толкование нормы. На наш взгляд, пресечение – это прерывание процесса непосредственного исполнения преступного посягательства, то есть недопущение еще большего вреда, на одном из ранних этапов и который, с позиции уголовного права, еще не закончен. Пресекать преступление после его совершения в принципе невозможно, это логически неправильный вывод.

В свою очередь, пресечение преступлений как самостоятельная задача оперативно-разыскной деятельности тесно связано с процессом выявления и установления лиц, совершающих преступления. Соответственно, пресечение преступного посягательства силами оперативно-разыскного подразделения представляет собой воздействие на конкретное лицо или группу лиц с целью лишить их реальной возможности завершить начатое преступление, довести его до конца, не допустить вредных последствий<sup>2</sup>. Способы ее решения могут быть самыми разными: начиная с причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, и заканчивая возбуждением уголовного дела и применением уголовно-процессуальных мер принуждения.

Вместе с тем в теории оперативно-разыскной деятельности получило распространение и расширительное толкование рассматриваемого термина. Так, А.Г. Лекарь считал, что «пресечение преступлений – это выявление лиц, подготавливающих совершение преступления, и принятие к ним мер в целях недопущения перерастания приготовительных действий в покушение, а покушения – в окончательное преступление»<sup>1</sup>. В настоящее время аналогичной точки зрения придерживаются и другие авторы, которые считают, что пресечение преступлений необходимо именовать «оперативно-разыскной профилактикой»<sup>2</sup>.

В принципе у нас нет возражений по поводу этих криминологических установлений. Однако есть ряд теоретических соображений уголовно-правового характера, которые необходимо учитывать при осуществлении оперативно-разыскной деятельности по пресечению приготовительных действий.

Во-первых, никаких общих принципов перерастания приготовления в покушение, а покушения в окончательное преступление не существует, поскольку каждая стадия имеет самостоятельный характер. Выделение в теории уголовного права этапов развития преступления вовсе не означает, что каждое преступное деяние в обязательном порядке проходит все три из них. Нередки случаи, когда приготовительных действий вовсе нет и преступное деяние осуществляется минуя их.

Во-вторых, в случаях, когда преступлению присущи все три стадии или даже две из них, самостоятельное значение приобретает последняя, поскольку каждая последующая охватывает или поглощает предыдущую. О приготовлении, например, речи не идет вообще, когда установлено покушение и, соответственно, никакого «перерастания» не происходит.

В-третьих, приготовительные действия к тяжким и особо тяжким преступлениям, как показывает практика, иногда бывает весьма трудно доказать. Нередко совершение при-

<sup>1</sup> Вагин О.А., Горяинов К.К., Овчинский В.С., Федоров А.В. Задачи оперативно-розыскной деятельности // Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2014. С. 20.

<sup>2</sup> См.: Зеленская Т.В. Соотношение уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 74.

<sup>1</sup> Лекарь А.Г. Профилактика преступлений. М., 1972. С. 3–4.

<sup>2</sup> См., например: Галахов С.С., Ибрагимов Х.М. Проблемы и перспективы оперативно-розыскной профилактики // Научный портал МВД России. 2010. № 2. С. 82–88 и др.

готовительных действий само по себе не свидетельствует о преступных намерениях лица и может оцениваться как малозначительное. Подобная малозначительность может выражаться либо в неопределенно большом отдалении от последующего покушения, либо в незначительности самих приготовительных действий. Допустим, если лицо гипотетически планирует убийство и покупает для этого столовый нож, то привлечение его за такие действия к уголовной ответственности (как за приготовление) представляется практически невозможным.

В-четвертых, приготовление к преступлению в зависимости от ситуации бывает достаточно проблематично отграничить от добровольного отказа от совершения преступления. Данное обстоятельство активно используется адвокатами в уголовном процессе. На этот факт указали 34,8 % респондентов проведенного нами интервьюирования. По их данным, по уголовным делам о приготовлениях к убийствам, предотвращенным в результате проведенных оперативно-разыскных мероприятий, одним из основных аргументов стороны защиты о невиновности подсудимого было то, что тот еще до момента задержания якобы «добровольно отказался от доведения преступления до конца».

Отметим, что на практике существует некоторая неопределенность относительно правильности соотношения задач и целей оперативно-разыскной деятельности со стадиями совершения преступления. Так, в результате анализа изученных нами материалов уголовных дел о преступлениях, прерванных по обстоятельствам, не зависящим от виновных лиц, на стадии приготовления, в 18,3 % случаев в качестве цели оперативно-разыскного мероприятия вместо «предотвращения преступления» ошибочно указывалось на его «пресечение». 10,6 % мероприятий проводились именно для предотвращения преступлений, а 11,8 % – в целях так называемого «документирования». В качестве обоснования основной массы оперативно-разыскных мероприятий (59,3 %) указывалась в различном сочетании совокупность целей: «пресечение преступлений», «предотвращение преступлений», «прекращение преступной деятельности», «докумен-

тирование», «защита потерпевшего», «контроль действий преступной группы».

Таким образом, прерывание деяния на стадии приготовления, с позиции уголовного права, является предотвращением преступления, но не его пресечением.

Следующей оперативно-разыскной задачей, связанной с предупреждением, является раскрытие преступлений, а также установление причастных к этому лиц с добыванием значимой информации и т.д. Отметим лишь, что на социологическом уровне существует постоянная соподчиненность таких задач. Так, в результате проведенного нами социологического исследования установлено, что в подавляющем большинстве случаев (около 80 %) раскрытие преступлений с использованием оперативных внедрений проводилось по условной схеме «от лица – к преступлению». Суть этих мероприятий состоит в том, что в окружение лица, подозреваемого в совершении преступлений, внедряется сотрудник органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, который собирает данные о новом, готовящемся или совершаемом преступлении. Следовательно, почти всегда в этой схеме имелась совокупность задач по выявлению, установлению и раскрытию, а в конечном итоге – по предупреждению преступления.

Тем не менее необходимо сказать, что раскрытие преступлений – более независимая от предупреждения задача. Следует иметь в виду, что рассматриваемый термин является уголовно-процессуальной, криминалистической и оперативно-разыскной категорией и носит собирательный характер<sup>1</sup>. Раскрытие может выражаться в установлении фактических обстоятельств, во-первых, неоконченных преступлений и, во-вторых, преступных действий, которые уже завершены. В таких случаях можно говорить, соответственно, как о частной, так и общей превенции. Однако в первую очередь указанные процесс и результат направлены на привлечение виновных к уголовной ответственности, и в этом состоит их особенность.

<sup>1</sup> Зникин В.К. Уголовный процесс и раскрытие преступлений // Вестн. Том. гос. ун-та. 2012. № 361. С. 109–110.

В нормах Уголовного кодекса Российской Федерации термин «раскрытие преступлений» применяется пятнадцать раз: при перечислении обстоятельств, смягчающих наказание (п. «и» ч. 1 ст. 61); при раскрытии правил назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление (ч. 1 ст. 64); при описании условий освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ч. 1 ст. 75); в специальных случаях освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием за торговлю людьми (примечание к ст. 127.1); за недопущение, ограничение или устранение конкуренции (примечание к ст. 178); за коммерческий подкуп (примечание к ст. 204); за прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (примечание к ст. 205.3); за организацию преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней) (примечание к ст. 210); за массовые беспорядки (примечание к ст. 212); за незаконный оборот наркотиков (примечания к ст. 228 и 228.3); за дачу взятки (примечание к ст. 290); за посредничество во взяточничестве (примечание к ст. 291.1); за фиктивную регистрацию гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и фиктивную регистрацию иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации (примечание к ст. 322.2); за фиктивную постановку на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации (примечание к ст. 322.3).

Во многом понятие «раскрытие преступлений» сопрягается со смыслом таких словосочетаний, как «розыск лиц, скрывающихся от следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания», а также «розыск без вести пропавших». Термин «розыск» употребляется в уголовном законе только один раз – в п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ. Однако в УК РФ содержание этого термина фактически завуалировано, хотя и является весьма значительным по объему. Дело в том, что в уголовном законодательстве достаточно

часто употребляется понятие «уклонение» (по нашим подсчетам, 57 раз) и, разумеется, рано или поздно в установленном порядке начинают разыскивать тех, кто уклоняется от предписанного поведения. Так, например, в ч. 3 ст. 78 УК РФ говорится о том, что «течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда», то есть его все равно должны разыскивать. То же самое можно сказать и о ст. 198 УК РФ (уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица); ч. 3 ст. 314 (уклонение от применения принудительных мер медицинского характера к лицам, страдающим расстройством сексуального предпочтения); ст. 314.1 (уклонение от административного надзора); ст. 328 (уклонение от прохождения военной и альтернативной гражданской службы) и др.

Последняя из задач оперативно-разыскной деятельности, перечисленных в ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности», – это установление имущества, подлежащего конфискации. В соотношении с уголовно-правовыми задачами очевидно, что она в конечном счете направлена на достижение общей превенции.

Подводя итоги этого параграфа, можно сделать следующие выводы. Исходя из общего теоретического положения о системности права, которое подразумевает применение единого понятийного аппарата, учитывая, что и в уголовном, и в оперативно-разыскном законах нередко используются одни и те же термины, вполне ясно, что они должны пониматься одинаково. При этом необходимо исходить из двух важнейших положений.

Во-первых, по смыслу принципа, закрепленного в ст. 3 УК РФ, законность в сфере противодействия преступности состоит и в требовании подчинения текстового выражения норм единому критерию, что должно отражаться в общем юридическом аппарате всего соответствующего комплекса отраслей права. В данном случае значение понятий уголовного права является главенствующим (базовым). Соответственно, терминология, применяемая в Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельности», должна логиче-

ски соотноситься по своему содержанию с уголовно-правовыми установлениями.

Во-вторых, поскольку в целях и задачах оперативно-розыскной деятельности речь идет о преступлении, то, безусловно, необходимо учитывать положения ст. 8 УК РФ, в соответствии с которой единственным основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления. Это принципиальное положение, поскольку социальный смысл всей оперативно-розыскной деятельности подчинен противодействию преступности, краеугольным камнем которой и является уголовно-правовое понятие «преступление». Иначе говоря, без преступления нет и преступности, то есть нет предмета для дальнейшего анализа.

## Глава 2 ОПЕРАТИВНОЕ ВНЕДРЕНИЕ И ЕГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

---

### СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРИЗНАКИ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ

Современная преступность отличается своей латентностью и высоким уровнем сплоченности. Как справедливо отмечает В.П. Кувалдин, в такой ситуации «фактически у государства нет иного средства контроля над организованной преступностью, кроме как через инструмент оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел»<sup>1</sup>. В свою очередь, как показывает практика, без проникновения негласных представителей закона в различного рода преступные структуры изобличить виновных представляется весьма затруднительным<sup>2</sup>.

Лица, участвующие в проведении оперативного внедрения, действуют не только в интересах государства, но и прежде всего в интересах общества. Данный фактор указывает на общественно полезную природу рассматриваемого оперативно-розыскного мероприятия. Однако, несмотря на положительную социальную сущность и очевидную эффективность в противодействии преступности, оперативное внедрение нельзя назвать распространенным мероприятием. Это объясняется не только организационной сложностью его проведения и высокими морально-психологическими требо-

<sup>1</sup> Кувалдин В.П. К вопросу об организации оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел в преступных сообществах // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 168–169.

<sup>2</sup> См.: Расцветаев А.Ю. Оперативное внедрение в общей системе оперативно-розыскных мероприятий. Краснодар, 2013. С. 19.



ваниями к внедряемым, но и отсутствием надлежащего правового регулирования и правовой защиты таких лиц.

Вместе с тем оперативное внедрение в наибольшей степени, по сравнению с другими оперативно-разыскными мероприятиями, может быть связано с возможными нарушениями уголовного закона. Приведенные обстоятельства обуславливают необходимость определения уголовно-правовых признаков этого мероприятия.

В системе федерального законодательства о противодействии преступности понятия оперативного внедрения не существует. В п. 12 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» его лишь называют. В то же время в теории оперативно-разыскной деятельности предлагается достаточно большое количество его определений и критериев для классификации. Многие из них отличаются только редакцией и имеют узкое, прикладное значение. Мы не будем судить об их теоретических качествах и чертах, отражающих сущность рассматриваемого явления, с позиции практики и теории оперативно-разыскной деятельности. Нас интересуют лишь те признаки этого мероприятия, которые в той или иной мере затрагивают сферу действия уголовного права.

Первым из таких признаков является объект оперативно-го интереса<sup>1</sup> внедрения, то есть то, куда может быть внедрено лицо. В оперативно-разыскной деятельности в данном случае принято говорить о так называемой «криминальной»<sup>2</sup> или «криминогенной»<sup>3</sup> среде<sup>4</sup>.

В Толковом словаре русского языка слово «криминогенный» трактуется как «способный привести к

преступлениям, способствующий преступлениям»<sup>1</sup>. Термин «криминальный» означает «уголовный, относящийся к преступлениям, преступный», сюда же относятся и понятия «криминальных группировок», «криминальных структур»<sup>2</sup> и иных криминальных объектов. Другими словами, речь идет о различных преступных формированиях, имеющих уголовно-правовое значение, – организованные группы, преступные организации, экстремистские сообщества<sup>3</sup> и т.д. Данное обстоятельство требует детального рассмотрения вопросов о формах соучастия, о чем мы будем говорить ниже.

Перейдем к следующему признаку оперативного внедрения, имеющему уголовно-правовое значение – это субъект оперативного внедрения, то есть лицо, осуществляющее это мероприятие и, соответственно, имеющее возможность причинения правомерного вреда. Классификация таких лиц зависит от способов проведения этого оперативно-разыскного мероприятия. В зависимости от точек зрения на данный вопрос следует выделить две группы авторов.

К первой группе относятся ученые, предлагающие понятия, в соответствии с которыми внедряемое лицо проникает внутрь объекта оперативного интереса извне. Подобные мнения являются наиболее распространенными. Так, авторы учебника «Теория оперативно-розыскной деятельности» считают, что «оперативное внедрение – это проникновение в преступную группу сотрудника или конфиденнта для решения задач оперативно-розыскной деятельности»<sup>4</sup>.

Коллектив авторов монографии «Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке» под оперативным внедрением понимает «оперативно-розыскное мероприятие, которое заключается в легендированном вводе оперативных сотрудников или лиц, оказывающих им содействие на кон-

<sup>1</sup> Объект оперативного интереса – это те лица или обстоятельства, в отношении которых проводится оперативно-разыскное мероприятие. См.: Захарцев С.И. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке / С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко, В.П. Сальников. М., 2015. С. 185.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Никулова. М., 2003. С. 64.

<sup>3</sup> Оперативно-розыскная деятельность: учеб. / под. ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шумилова. М., 2001. С. 361.

<sup>4</sup> В некоторых случаях оперативное внедрение может осуществляться и в иные объекты, не имеющие прямого отношения к совершению преступления (см.: Абдуллаева Н.Д. Оперативное внедрение в деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 42–45). Такие объекты не имеют уголовно-правового значения и нами рассматриваться не будут.

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1992. С. 307.

<sup>2</sup> Там же. С. 307.

<sup>3</sup> О криминологической характеристике организованной преступности см.: Топильская Е.В. Криминология организованной преступности: в 2-х т. СПб., 2015. 2 т.

<sup>4</sup> Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2014. С. 304.

фиденциальной основе, в криминальную среду или на объекты оперативной заинтересованности»<sup>1</sup>.

Н.Д. Абдуллаева считает, что «оперативное внедрение – это оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в легендированном вводе и продвижении сотрудников оперативных подразделений органов внутренних дел или лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, в криминогенную среду и объекты для разведывательно-поискового сбора информации, необходимой для оптимального решения задач борьбы с тяжкими и особо тяжкими преступлениями в конкретных условиях сложившейся оперативной обстановки, когда решение этих задач с использованием других оперативно-розыскных мероприятий невозможно»<sup>2</sup>.

Во всех приведенных и подавляющем большинстве других понятий оперативного внедрения речь идет о физическом перемещении лица, осуществляющего это оперативно-розыскное мероприятие, из социальных условий, не связанных с объектом оперативного интереса, вовнутрь такого объекта. Это может быть, например, устройство на работу в организацию, руководство которой подозревается в совершении преступления, либо знакомство и поддержание отношений с лицами, подготавливающими совершение преступления, и т.п.

Исходя из рассматриваемого способа оперативного внедрения, внедрить лицо можно только туда, где его еще пока нет. Следуя логике вышеприведенных авторов, внедряемыми лицами могут быть только сотрудники органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, или лица, оказывающие им конфиденциальное содействие<sup>3</sup> (далее – конфиденты<sup>4</sup>).

<sup>1</sup> Захарцев С.И., Игнащенков Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015. С. 220–221.

<sup>2</sup> Абдуллаева Н.Д. Оперативное внедрение в деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 8.

<sup>3</sup> Согласно ст. 17 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, для конфиденциального сотрудничества могут заключать контракты только с совершеннолетними дееспособными лицами. Запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений.

<sup>4</sup> О конфидентах см. подробнее: Павличенко Н.В. Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: монография. Омск, 2011.

Вторая группа авторов полагает, что оперативным внедрением, помимо проникновения извне, также следует считать и выполнение поручений органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, лицом, уже находящимся внутри объекта внедрения и согласным на конфиденциальное сотрудничество. Одним из первых данное мнение высказал А.Ю. Шумилов, который под оперативным внедрением понимает приобретение оперативно-розыскным органом конфиденциального источника информации внутри преступного сообщества, организованной преступной группы или иного объекта оперативного интереса либо в его окружении<sup>1</sup>. В рассматриваемом контексте термин «приобретение» занимает центральное место и имеет собирательное значение. Он включает в себя не только физическое проникновение оперативного сотрудника или конфиденца, например, в преступное сообщество, но и установление конфиденциального сотрудничества с лицом из числа членов этого сообщества.

Позиция А.Ю. Шумилова получила признание и среди отдельных ученых. Так, Ю.П. Дубягин, О.П. Дубягина, Е.А. Михайлычев полагают, что оперативное внедрение состоит во вводе оперативно-розыскным органом оперативника и (или) лица, оказывающего содействие оперативно-розыскному органу на конфиденциальной основе, в объект оперативного интереса «и (или) в вербовке такого лица из числа членов объекта оперативного интереса, для решения задач конкретной оперативно-тактической ситуации»<sup>2</sup>. А.В. Шахматов рассматривает оперативное внедрение, помимо ввода оперативных сотрудников или лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, в криминальную среду, еще и как приобретение источника информации из числа членов преступной группы<sup>3</sup>. Подобной же точки зрения в принципе придерживается А.Е. Четин, который считает,

<sup>1</sup> Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: учебное пособие. М., 1999. С. 69.

<sup>2</sup> Дубягин Ю.П., Дубягина О.П., Михайлычев Е.А. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М., 2005 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Шахматов А.В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности (теоретико-правовое исследование российского опыта): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. С. 197–198.

что оперативное внедрение заключается «в приобретении (вводе или вербовке) негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного воздействия...»<sup>1</sup>. В свою очередь, А.В. Савинский указывает на такую форму оперативного внедрения, как установление конфиденциальных отношений с лицами из числа преступных сообществ и сотрудников иностранных спецслужб<sup>2</sup>.

По мнению авторов комментария к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности», оперативное внедрение – это «оперативно-розыскное мероприятие, заключающееся в приобретении оперативно-розыскным подразделением негласного источника информации внутри или в окружении объекта оперативного интереса»<sup>3</sup>. В учебнике «Оперативно-розыскная деятельность» под редакцией И.А. Климова, хотя в самом понятии оперативного внедрения и говорится только о вводе лица в криминальную среду, далее указывается и на «привлечение к конфиденциальному сотрудничеству лиц из числа членов преступной группы»<sup>4</sup>. Таким образом, последняя группа авторов, исходя из способов оперативного внедрения, допускает возможность осуществления анализируемого мероприятия в том числе и лицами, которые согласились на конфиденциальное сотрудничество, уже будучи членами преступных групп и сообществ.

Несмотря на увеличивающуюся в последнее время поддержку, приведенная позиция достаточно часто критикуется. При этом большинство авторов декларативно, не объясняя причин, указывают на то, что не образует оперативного внедрения привлечение к негласному сотрудничеству лица, уже находящегося (работающего) на соответствующем объекте, имеющего контакт или устойчивую связь с лицом, представляющим оперативный интерес, либо входящего в

состав преступной группы или сообщества<sup>1</sup>. Подобные действия предлагают считать агентурным методом оперативно-розыскной деятельности<sup>2</sup>, суть которого состоит в непосредственном функционировании различных категорий конфиденентов в криминальной среде<sup>3</sup>.

С представленной критикой, на наш взгляд, согласиться можно лишь отчасти. Действительно, в идее А.Ю. Шумилова, на первый взгляд, имеется определенное противоречие. Мнение ученого и его сторонников не соответствует логике их оппонентов, согласно которой термин «внедрение» предполагает перемещение лица в среду, где до этого он не находился. Попытаемся взглянуть на эту проблему несколько с иных позиций.

В русском языке термин «внедрить» означает укоренить, закрепить в чем-нибудь<sup>4</sup>. Другими словами, ключевым моментом является не сам процесс проникновения во что-либо, а прежде всего его результат, то есть факт качественного нахождения где-либо. Следовательно, на наш взгляд, сущность рассматриваемого мероприятия состоит не просто в физическом перемещении человека в какую-либо микросоциальную среду, а в закреплении в ней лица, обладающего определенными социально значимыми свойствами. К таким свойствам относятся в первую очередь наличие желания выполнять задание правоохранительного органа и осознанная решимость совершать действия (бездействия) в целях оперативно-розыскной деятельности. Подобного рода психическое отношение к оперативному внедрению может уже существовать у сотрудника правоохранительного органа или конфиденента до момента начала проведения мероприятия либо оно может быть сформировано у лица (внедрено в его сознание), которое

<sup>1</sup> Четчин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий. М., 2006. С. 110.

<sup>2</sup> Савинский А.В. Актуальные проблемы юридической регламентации оперативно-розыскной деятельности: монография. Архангельск, 2010. С. 127.

<sup>3</sup> Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М., 2011. С. 72.

<sup>4</sup> Оперативно-розыскная деятельность: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. И.А. Климова. М., 2015. С. 217.

<sup>1</sup> См., например: Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: учебно-практическое пособие. М., 2006. С. 28; Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2014. С. 306; Фирсов О.В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: учеб. пособие. 3-е изд., испр. и доп. М., 2015. С. 90 и др.

<sup>2</sup> В 2005 г. А.В. Шахматовым была защищена докторская диссертация без грифа секретности на тему: Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности (теоретико-правовое исследование российского опыта).

<sup>3</sup> Теория оперативно-розыскной деятельности. М., 2014. С. 189.

<sup>4</sup> Толковый словарь русского языка. Т. I / под ред. Д.Н. Ушакова. С. 476.

уже находится внутри объекта оперативного интереса. При этом мотивы участия в проведении оперативного внедрения значения не имеют. Они могут выражаться как в стремлении выполнить свой служебный долг, так и в желании добиться освобождения от уголовной ответственности или смягчения наказания за ранее совершенное преступление.

Вывод о том, что в основу оперативного внедрения положен факт нахождения внутри определенной среды, а не процесс проникновения в нее, подтверждается и результатом уголовно-правового анализа рассматриваемой проблемы. Так, вполне естественно, что конфиденент – член преступной группы, как и лица, проникшие в преступную группу извне, могут выполнять задания правоохранительного органа. При их выполнении в процессе продолжающегося нахождения в криминальной среде все рассматриваемые категории лиц, вполне вероятно, будут вынуждены принять участие в причинении вреда правоохраняемым интересам. В такой ситуации для уголовного права равны и штатный сотрудник органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, и конфиденент, как проникший в криминальную среду извне, так и уже находящийся внутри. Следовательно, если исключить из рассматриваемого перечня последнее лицо, то выходит, что оно не осуществляло никакого оперативно-разыскного мероприятия, что по факту не соответствует действительности. Не считая такого человека участником оперативного внедрения, нельзя говорить и о том, что он действовал от имени государства, а значит отсутствовала и вынужденность причинения какого-либо вреда. Данное обстоятельство существенно ограничивает право на защиту таких конфиденентов. По этой причине мы считаем правильным поддержать толкование понятия оперативного внедрения, предложенное А.Ю. Шумиловым.

Таким образом, на наш взгляд, следует выделить три категории лиц, которые могут осуществлять оперативное внедрение и, соответственно, при необходимости вынужденно причинять правомерный вред. Во-первых, это должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. Во-вторых, конфиденент, проникший в криминальную среду извне. В-третьих, лицо, оказывающее кон-

фиденциальное содействие оперативному сотруднику, уже находясь внутри объекта оперативного интереса.

Третьим признаком оперативного внедрения, на который обращается внимание в теории оперативно-разыскной деятельности и имеющим уголовно-правовое значение, является возможность причинения вреда. Вероятность таких действий в юридической литературе, посвященной правовому обеспечению оперативно-разыскных мероприятий, в большинстве случаев не оспаривается. Причем одни исследователи полагают, что внедренное лицо должно имитировать преступление<sup>1</sup>. Другие же указывают на «допустимость совершения преступлений», то есть обращают внимание на противоправный характер деяния. Рассмотрим мнения этих авторов, для нас они представляют особый интерес.

Среди юристов, посвятивших свои работы правовому регулированию оперативного внедрения, следует выделить тех, кто считает, что внедренное лицо может совершать «малозначительные преступления», участвовать в планировании и подготовке других, более тяжких преступлений<sup>2</sup>. При этом не разъясняется, что следует понимать под «малозначительным преступлением». Отметим, что данная точка зрения имеет сходство с отдельными положениями нормативного документа, имевшего место в Российской империи начала прошлого века. Так, согласно Инструкции начальника охранного отделения от 10.02.1907 «По организации и ведению внутреннего (агентурного) наблюдения», агенту разрешалось участвовать в «незначительных преступных действиях» и приготовлении к преступлению<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Железняк Н.С. О правовом обеспечении защиты конфиденентов от неправомерного привлечения к уголовной ответственности // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 7. Красноярск, 2004. С. 213–230; Основы оперативно-разыскной деятельности. 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. А.Е. Четчина. Барнаул, 2007. С. 85.

<sup>2</sup> См., например: Мешков В.М., Попов В.Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия: учебно-практическое пособие. М., 1999. С. 33; Халиков А.Н., Яковец Е.Н., Журавленко Н.И. Юридическое, техническое и информационно-аналитическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / под ред. А.Н. Халикова. М., 2010. С. 101 и др.

<sup>3</sup> См. подробнее: Смирнов М.П., Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность в Российской империи в документах и комментариях (XVIII в. – февраль 1917 г.). М., 2010; Синельников И.Ю., Шкабин Г.С. Агентурная работа правоохранительных структур царской России в начале XX века: проблемы организации и правового регулирования // Российский научный журнал. 2015. № 3. С. 279–284.

К числу авторов, допускающих причинение вреда, но прямо не называющих его преступным, относятся В.И. Михайлов и А.В. Федоров. Об этом они говорят непосредственно в понятии оперативного внедрения, под которым понимают осуществляемую в целях решения задач оперативно-разыскной деятельности совокупность взаимосвязанных:

«а) действий по продвижению сотрудника правоохранительных органов или лица, оказывающего ему содействие в решении возложенных на них задач, в преступное формирование;

б) совершаемых им в составе преступного формирования общественно опасных действий (бездействия), хотя и имеющих все признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК РФ, и причиняющих реальный вред, но вынужденно совершаемых с соблюдением установленных законодательством условий и пределов»<sup>1</sup>.

Аналогичных взглядов придерживается В.В. Петров. Раскрывая признаки оперативного внедрения, он также указывает на возможность вынужденного совершения общественно опасных действий лицом, внедренным в преступное сообщество<sup>2</sup>.

Несмотря на то что все эти авторы не употребляют термин «преступление», в приведенных дефинициях тем не менее речь идет именно о нем. Данный вывод основывается на том, что и в первом и во втором случаях указывается на общественную опасность деяния, которая является признаком в первую очередь преступления. Правомерный же вред, как мы говорили выше, имеет общественно полезный или социально допустимый характер. Эти же признаки, по нашему мнению, при соблюдении необходимых условий свойственны и вреду, причиненному при оперативном внедрении. Поэтому в данных случаях правильнее говорить о внешней схожести с преступлением.

Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что в отдельных научных источниках распространенными являются высказывания, в которых фактически нивелируется уголовно-правовое значение обстоятельств, исключающих преступность деяния и освобождения от уголовной ответственности. Некоторые авторы не видят разницы между этими разными институтами. Однако в теории уголовного права вопросов по этому поводу не возникает. В первом случае говорится о правомерном деянии, не являющемся преступлением, а во втором, напротив, о совершении уголовно наказуемого деяния – преступления.

В теории оперативно-разыскной деятельности подобная точка зрения представляет одно из распространенных методических упущений, которым стираются границы между указанными обстоятельствами. Так, например, О.Ю. Сучков считает допустимым при оперативном внедрении вынужденное участие в составе преступной группы и незаконное перемещение через таможенную границу Российской Федерации наркотических средств или психотропных веществ, «подпадающее под признаки контрабанды, при условии освобождения за эти деяния внедренных лиц от уголовной ответственности или наказания в соответствии с российским законодательством»<sup>1</sup>.

В.В. Ожкало и Э.С. Сандрукян обращают внимание на то, что лицо, внедренное в преступную группу или организацию, может оказаться в ситуации вынужденного причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. В таком случае, по мнению авторов, оно должно быть освобождено от уголовной ответственности на основании деятельного раскаяния<sup>2</sup>.

А.Ю. Шумилов, хотя и говорит о причинении внедренным лицом именно правомерного вреда, далее указывает на возможность освобождения такого лица от уголовной ответственности или наказания. При этом в качестве фор-

<sup>1</sup> См.: Михайлов В.И., Федоров А.В. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-разыскной деятельности / под ред. А.В. Федорова. СПб., 1999. С. 157–158.

<sup>2</sup> Петров В.В. Правовое регулирование осуществления оперативно-разыскных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков: монография. М., 2005. С. 69.

<sup>1</sup> Сучков О.Ю. Особенности производства предварительного расследования по делам о контрабанде наркотических средств и психотропных веществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 55–56.

<sup>2</sup> Ожкало В.В., Сандрукян Э.С. Освобождение от уголовной ответственности членов преступных групп, активно способствовавших раскрытию и пресечению преступлений // Российский следователь. 2004. № 9. С. 30–35.

мальных оснований указывает в одном ряду следующие нормы: «ч. 4 ст. 16 ФЗ Об ОРД, ст. 37–42, 75, примечание к ст. 204, 205, 208, 222, 223, 228 и 291 УК, п. 2 ч. 1 ст. 24, ст. 26 и 28 УПК»<sup>1</sup>.

Э.Р. Халишхова и У.А. Хасиев в своих диссертационных исследованиях предлагают дополнить гл. 8 УК РФ «Обстоятельства, исключаящие преступность деяния» новым основанием освобождения от уголовной ответственности – «исполнение служебного долга или служебных обязанностей». По их мнению, это основание должно применяться исключительно к сотрудникам правоохранительных органов и другим лицам, осуществляющим негласную деятельность по разоблачению преступных организаций при вынужденном совершении ими противоправных деяний<sup>2</sup>.

В свою очередь, М.Ю. Воронин считает, что освобождение от уголовной ответственности лиц, причинивших вред объектам уголовно-правовой охраны при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, должно быть предусмотрено в самостоятельной норме уголовного закона. Однако место ее нахождения им определяется в гл. 8 УК РФ<sup>3</sup>.

Если логически продолжать идеи приведенных выше и многих других авторов, то выходит, что государство в лице должностного лица органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, поручает своему представителю (штатному сотруднику или confidentу) совершить преступление. Это без сомнений недопустимо. На наш взгляд, в данных случаях следует вести речь о наличии обстоятельств, исключаящих преступность причинения вреда при оперативном внедрении.

Таким образом, при проведении оперативного внедрения возможны ситуации причинения вреда правоохраняемым интересам. При соблюдении условий правомерности такой

вред будет нести общественно полезное содержание и лишь внешне иметь сходство с преступлением.

Приведенные признаки оперативного внедрения имеют непосредственное значение для практики применения уголовного закона. Оно состоит в том, что во всех описанных ситуациях возникает вопрос о соотношении действий внедренного лица с действиями различных видов соучастников.

Другим признаком оперативного внедрения, выделяемым некоторыми авторами, является то, что выполнение данного мероприятия должно закончиться предотвращением подготавливаемого или пресечением совершаемого преступления<sup>1</sup>. В данном случае речь идет о возможности возникновения ситуации необходимой обороны или причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, либо других обстоятельств, исключаящих преступность деяния<sup>2</sup>.

Таким образом, с точки зрения позиций уголовно-правовой охраны общественных интересов, оперативное внедрение – это деяние сотрудника органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, или лица, сотрудничающего с таким органом, имеющее внешнее сходство с соучастием в преступлении, совершаемое с целью предотвращения, пресечения или раскрытия преступления и сопряженное с вынужденным причинением правомерного вреда объектам уголовно-правовой охраны<sup>3</sup>.

Предложенная дефиниция имеет определенное теоретическое и практическое значение и является попыткой сопоставить юридические установления уголовного и оперативно-разыскного законодательства. Научная направленность состоит в том, что, на наш взгляд, намечены основные пути исследования проблем уголовного права при проведении оперативного внедрения. Практическое значение выража-

<sup>1</sup> Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. М., 2006. С. 254.

<sup>2</sup> Халишхова Э.Р. Организованная преступность: уголовно-правовой и криминологический аспекты (по материалам Южного федерального округа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 11, 22; Хасиев У.А. Организованная преступность в Российской Федерации: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 15.

<sup>3</sup> Воронин М.Ю. Об обстоятельствах, исключаящих преступность деяния в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности // Вестник ВИПК МВД России. 2015. № 1. С. 51.

<sup>1</sup> См., например: Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом / под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб., 2004. С. 44.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см.: Необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника (правовая оценка действий сотрудников полиции) / Борисов С.В., Дмитренко А.П., Русскевич Е.А. и др.; отв. ред. Н.Г. Кадников. М., 2012.

<sup>3</sup> См.: Шкабин Г.С. Понятие и уголовно-правовые признаки оперативного внедрения // Оперативник (сыщик). 2017. № 1. С. 39–43.

ется в возможности методического использования данного определения при организации и проведении рассматриваемого оперативно-разыскного мероприятия; при оформлении постановления о его проведении; для правильного установления уголовно-правовых оснований и допустимых пределов использования и соблюдения уголовного закона.

### **УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОЦЕНКА ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ С УЧЕТОМ ПОЛОЖЕНИЙ ИНСТИТУТА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ**

С точки зрения уголовного права, криминологии и теории оперативно-разыскной деятельности безусловный интерес, на наш взгляд, представляет проблема объекта оперативно-разыскного внедрения. Ее рассмотрение предполагает фактологический анализ рассматриваемого оперативно-разыскного мероприятия. Практически оно может осуществляться только внутри микросоциальной среды, члены которой, как правило, постоянно или профессионально занимаются преступной деятельностью либо объединились для совершения одного или нескольких преступлений. Именно такие преступные группы являются в нашем случае объектами оперативно-разыскной деятельности, а соответственно, и оперативно-разыскного внедрения. В связи с этим для нас важен анализ с точки зрения уголовного права особенностей групповых образований (форм соучастия), в которые может быть внедрено лицо.

В Общей части УК РФ в зависимости от степени согласованности и характера взаимоотношений между членами группы выделяются четыре формы соучастия: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество.

Результаты проведенного нами исследования показали, что основная часть оперативно-разыскного внедрения осуществляется в группы лиц по предварительному сговору – 35 %. Более 30 % внедрений проводится в организованные преступные группы и около 10 % внедрений – в банды и различные преступные сообщества. Примерно 25 % оперативных внедре-

ний осуществляется в окружение одного лица, в отношении которого имеется информация о подготовке или совершении им преступления, либо в микросоциальные группы, которые не имеют прямого отношения к совершению преступлений.

В последнем случае это, как правило, организации и группы людей, работающих в сфере экономики или иной хозяйственной или общественной деятельности, которые используются преступными группами. Это могут быть общественные, политические или религиозные организации, корпоративные сообщества, коммерческие структуры, группы людей, объединенные местом жительства или другими признаками. Данные проведенного нами социологического исследования подтверждаются и другими авторами<sup>1</sup>.

Особенностью совершения преступления группой лиц без предварительного сговора (ч. 1 ст. 35 УК РФ) является отсутствие предварительной договоренности между исполнителями. Учитывая особенность субъективной стороны данной формы соучастия, можно сделать вывод о том, что внедрить лицо в группу лиц, совершающую преступление при отсутствии предварительной договоренности, практически нереально. Внедренное лицо может совершать действия в составе такой группы, но при условии, что оно уже осуществляет оперативное мероприятие в числе более сложного соучастия.

С точки зрения уголовного права лицо может быть внедрено в групповые криминальные образования, характеризующиеся определенной степенью устойчивости. Речь идет прежде всего о сложном соучастии. В Общей части УК РФ они известны как группа лиц по предварительному сговору, организованная преступная группа и преступное сообщество (преступная организация). Только таким групповым образованиям свойственна предварительная преступная деятельность, а следовательно возможно появление информации о существовании такой группы или сообщества, которая может быть положена в основу решения о проведении оперативно-разыскного мероприятия.

<sup>1</sup> См.: Абдуллаева Н.Д. Оперативное внедрение в деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. С. 44.

Группа лиц по предварительному сговору – это первое преступное образование, в которое может быть внедрено лицо. Согласно ч. 2 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Время, в течение которого может существовать такая группа, законодателем не ограничено. Оно может длиться в течение короткого периода и до нескольких месяцев или лет.

Внедрить лицо возможно и в организованную преступную группу. В соответствии с ч. 3 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений. Рассмотренные формы соучастия закреплены в качестве квалифицирующих признаков и в 111 статьях Особенной части УК РФ.

Следующей формой соучастия, в которую возможно осуществить оперативное внедрение, является преступное сообщество или преступная организация. Согласно ч. 4 ст. 35 УК РФ преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп. В соответствии с законом такой «человеческий аппарат» (инструмент для преступлений) должен обладать рядом признаков. Во-первых, преступное сообщество должно действовать под единым руководством. Во-вторых, его члены объединены общей целью – совместное совершение одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений. В-третьих, преступные посягательства совершаются для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Следует иметь в виду, что в Особенной части УК РФ предусмотрены отдельные виды групповых объединений. Их круг достаточно широк, и они используются, как правило, в диспозициях так называемых усеченных составов преступных деяний, то есть в тех, где момент окончания перенесен на одну из ранних стадий преступления – на покушение

или даже на приготовление<sup>1</sup>. Это такие преступные объединения, как:

- террористическое сообщество или структурное подразделение такого сообщества (ст. 205.4 УК РФ);
- террористическая организация (ст. 205.5);
- незаконное вооруженное формирование и его разновидности – объединение, отряд, дружина, иная группа (ст. 208);
- устойчивая вооруженная группа – банда (ст. 209);
- структурные подразделения преступного сообщества, а также собрания организаторов (ст. 210);
- религиозное или общественное объединение, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами или иным причинением вреда их здоровью (ч. 1 ст. 239);
- некоммерческая организация и некоммерческая организация, выполняющая функции иностранного агента, либо структурное подразделение иностранной некоммерческой неправительственной организации, деятельность которых сопряжена с побуждением граждан к отказу от исполнения гражданских обязанностей или к совершению иных противоправных деяний (ч. 2 ст. 239);
- экстремистское сообщество, его структурные подразделения или части, а равно объединение организаторов, руководителей или иных представителей частей, структур подразделений такого сообщества (ст. 282.1);
- общественное или религиозное объединение либо иная организация, осуществляющая экстремистскую деятельность (ст. 282.2).

Определенный интерес представляет теоретический анализ возможности проведения оперативного внедрения «к одному лицу». Некоторые авторы считают таковое объектом оперативного внедрения<sup>2</sup>. Однако, на наш взгляд, с точки зрения этимологии слова, внедрить, то есть проник-

<sup>1</sup> См.: Белоцерковский С. Новый Федеральный закон об усилении борьбы с преступными сообществами: комментарий и проблемы применения // Уголовное право. 2010. № 2. С. 9–14.

<sup>2</sup> См., например: Вагин О.А., Исиченко А.П., Чечетин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс»; Правовые основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / Алгазин И.И., Баklang Л.А., Бражников Д.А. и др. Тюмень, 2012. С. 96; Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2014. С. 305 и др.



нуть, возможно лишь во что-то, а не к чему-то. Человек, логически размышляя, может внедриться в какие-либо определенные социально-бытовые условия и соответствующую обстановку. Иными словами, оперативный сотрудник или лицо, сотрудничающее с органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, внедряется в какую-либо микросреду.

Внедриться «в одного человека», с позиций буквального толкования, в принципе невозможно. К такому человеку можно только присоединиться, находиться рядом с ним. Один человек просто физически не может создать социальную среду, он не создает ни общности, ни даже микросреды. Положение кардинально меняется, если внедрение осуществляется в ближнее или даже отдаленное окружение лица, подготавливающего, совершающего или совершившего преступление. Это может быть не только какая-либо микросоциальная группа, но и месторасположение человека. Однако в такой ситуации объектом внедрения является уже не конкретное лицо, а определенные социально-бытовые условия, в которых оно находится. Поэтому мы считаем, что правы те авторы, которые в подобных случаях указывают на внедрение в «окружение объекта оперативного интереса»<sup>1</sup>.

Вместе с тем некоторую сложность представляет уголовно-правовая характеристика оперативного внедрения в окружение (социально-бытовые условия) лица, подготавливающего преступление. В данном случае возникает вопрос об отграничении преступных действий лица, в окружении которого осуществляется внедрение, от обнаружения им умысла на совершение преступления. Сразу отметим, что, на наш взгляд, проблема обнаружения умысла является одним из камней преткновения в вопросе согласования положений уголовного права и оперативно-разыскной деятельности.

В соответствии с уголовным законом выражение лицом намерения совершить какие-либо действия не является преступным и наказуемым. Ненаказуемость обнаружения мыслей о преступлении уже давно является общепризнанной аксиомой уголовного права. Это установление характерно

<sup>1</sup> Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-разыскной деятельности. М., 2006. С. 252.

как для романо-германской, так и для англо-саксонской систем права. Так, еще в XVIII в. Ш. Монтескье утверждал, что закон должен наказывать за одни только преступные действия<sup>1</sup>. В свою очередь, данное утверждение базировалось на положении римского права – «никого не наказывают (только) за намерение»<sup>2</sup>.

В теории уголовного права обнаружение намерения совершить преступное деяние иногда называют «голым» умыслом<sup>3</sup>. Такой умысел выражается лишь в психической деятельности лица, формировании мысленной модели поведения. Однако при этом никакого реального воплощения своих мыслей в реальной объективной действительности не происходит. В таких случаях не только не совершается преступление, но и не создаются условия для его совершения.

Уголовное право не может интересоваться, а соответственно, и не влечет уголовной ответственности все, что не нашло своего отражения в общественно опасном деянии, причиняющем либо создающем угрозу причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. В таких случаях действует принцип римского права – *cogitationis poenam nemo patitur* (мысли ненаказуемы).

Это известное теоретическое положение до недавнего времени имело закрепление в рекомендациях Верховного Суда Российской Федерации. Так, в утратившем силу постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» было сказано, что «не может быть квалифицировано как покушение на дачу или получение взятки либо на коммерческий подкуп высказанное намерение лица дать (получить) деньги, ценные бумаги, иное имущество либо предоставить возможность незаконно пользоваться услугами материального характера в случае, когда лицо для реализации высказанного намерения никаких конкретных действий не

<sup>1</sup> См.: Монтескье Ш.Л. О духе законов. М., 1999. С. 173.

<sup>2</sup> Дигесты Юстиниана: пер. с лат. / отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. VII. Полумтом 2. М., 2005. С. 183.

<sup>3</sup> См., например: Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.П. Ревина. М., 2010. С. 193; Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 2007. С. 29.

предпринимало»<sup>1</sup>. И хотя в ныне действующем постановлении от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»<sup>2</sup> аналогичного положения нет, оно сохраняет свое принципиальное уголовно-правовое значение – мысли не влекут уголовной ответственности. Введение в ст. 291 УК РФ квалифицированного состава (ч. 5) в виде обещания или предложения посредничества во взяточничестве не меняет сути высказанного вывода. Обещание или предложение, адресованные конкретному лицу, и есть фактическая реализация намерения, то есть совершение действий.

Данный вывод можно спроецировать и на другие случаи. Например, если лицо выражает любым способом (в личной беседе, по телефону, в письме, в социальных сетях и т.п.) намерение убить кого-либо (то есть доводит до сведения других свои мысли), не предпринимая после этого никаких реальных действий, то подобное поведение находится вне сферы уголовно-правового регулирования. В принципе такое обнаружение своих намерений имеет значение лишь для превентивных целей оперативно-разыскной деятельности<sup>3</sup>.

К сожалению, определенное игнорирование данного выработанного временем уголовно-правового постулата стало весьма характерным для теории оперативно-разыскной деятельности. Это приводит к предложениям о включении в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в число задач и оснований для проведения оперативно-разыскных мероприятий необходимости выявления и предупреждения «замышляемых преступлений»<sup>4</sup>. В теории

оперативно-разыскной деятельности данное словосочетание используется достаточно часто и практически стало общепотребимым. Причем авторы подчеркивают: именно «замышляемого», а не «подготавливаемого» преступления. Достаточно часто встречается такая конструкция и в учебной литературе по оперативно-разыскной деятельности<sup>1</sup>.

Однако каково содержание этого термина, а главное, его соотношение с уголовно-правовым положением о приготовлении к преступлению (ч. 1 ст. 30 УК РФ), не разъясняется. Нет комментариев и по поводу соотношения «замышляемого» и «подготавливаемого» преступлений<sup>2</sup>.

Более того, этот термин нашел свое официальное закрепление в локальных документах, регулирующих деятельность сотрудников оперативных подразделений правоохранительных органов. Так, в некоторых приговорах о преступлениях, где виновным или потерпевшими признавались лица, осуществляющие оперативно-разыскную деятельность, приводились выдержки из их должностных инструкций. В части приговоров указывалось на обязанность сотрудников организовывать и проводить различные мероприятия, связанные не только с подготавливаемыми, совершаемыми и совершенными, но и с «замышляемыми» преступлениями<sup>3</sup>.

На наш взгляд, использование данной категории ни в правоприменительной практике, ни в качестве законодательных изменений не допустимо. Если таковое появится, то тем самым вольно или невольно будет нарушен один из основополагающих принципов юриспруденции – принцип системности права, то есть соотносимости и соответствия определений и терминов в различных правовых актах. Ведь

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 (ред. от 22.05.2012) (утратило силу) «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.

<sup>3</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М., 2015. Т. 1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> См.: Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. К вопросу о законодательном регулировании оперативно-разыскной деятельности // Государство и право. 2004. № 11. С. 29–30; Новая редакция оперативно-розыскного закона России: открытый проект: научно-справочное пособие / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М., 2004. С. 6, 11; Елинский В.И. Проблемы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сыщик). 2006. № 2. С. 15 и др.

<sup>1</sup> См., например: Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М., 2014. С. 19; Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для академического бакалавриата. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2015. С. 68, 69 и др.

<sup>2</sup> См., например: Солодовников С.А. Оперативно-розыскная профилактика: понятие, особенности, сфера функционирования // Вестник Московского университета МВД России. 2004. № 4. С. 77–79; Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) / А.И. Алексеев, О.А. Вагин, Д.В. Закаляпин и др.; под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М., 2011. 179 с. и др.

<sup>3</sup> См.: приговор Ингодинского районного суда г. Читы Забайкальского края от 30.09.2013 по уголовному делу № 1-360/2013. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 06.09.2015); приговор Трусовского районного суда г. Астрахани от 01.07.2011 по уголовному делу № 1-129/2011. URL: <http://trusovsky.ast.sudrf.ru> (дата обращения: 06.09.2015) и др.

само понятие «преступление», раскрытие его признаков и классификация являются исключительной прерогативой уголовного права. Поэтому появление «новых» видов преступлений в других отраслях ведет к формированию фантомных, заведомо недействующих норм. Подобное положение неприемлемо. В противоположном случае Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» будет противоречить установлениям материального права, что рано или поздно вызовет трудности применения на практике.

Кроме того, понятие «преступление» неразрывно связано с уголовной ответственностью, которая наступает в результате его совершения. С лингвистических позиций, сам по себе «замысел» – это мысли наперед, загодя, то есть некий прогноз на будущее. Соответственно, «замышляемое преступление», следуя логике, – это представление субъекта о своих предполагаемых деяниях и средствах достижения результата. Другими словами, речь идет об обнаружении умысла, за который должна быть установлена уголовная ответственность. Как следствие, такие законодательные изменения могут возродить идею об «опасном состоянии личности», что также недопустимо.

По этому поводу в свое время И.И. Карпец указывал, что в этом случае юридические понятия строятся не на законе, а на предположениях. Известный криминалист задавал весьма резонный вопрос: «Разве можно говорить об общественной опасности лица, основываясь... не на фактах объективной действительности, а на предположениях, что оно в будущем может совершить преступление?»<sup>1</sup>. Ответ представляется однозначным – нет, нельзя. В связи с этим высказывалось мнение о том, что понятие общественной опасности лица должно рассматриваться лишь как вспомогательное при определении общественной опасности преступного деяния и индивидуализации ответственности<sup>2</sup>. Мы полностью согласны с этой позицией.

По нашему мнению, установление характера и степени общественной опасности личности, обращенных в некое отдаленное будущее, недопустимо в принципе. У нас уже существовал негативный законодательный опыт в этом направлении и соответствующая практика. Так, в УК РСФСР 1922 г. была предусмотрена возможность применения ссылки и высылки в отношении не только тех, кто совершил преступление, но и лиц, признанных общественно опасными «по связи с преступной средой в этой местности». В свою очередь, Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. (ст. 7) предусматривал возможность привлечения к ответственности лиц, «представляющих опасность по своей связи с преступной средой или по своей прошлой деятельности», то есть не совершивших преступления.

Подобные законодательные установления являлись результатом научных воззрений социологической школы уголовного права. В начале XX в. представители этого направления (Ф. Лист, Э. Ферри, А. Принс) преобразовали положения римской юриспруденции и создали теорию «опасного состояния личности»<sup>1</sup>. В соответствии с этой идеей априори предполагается, что в социуме всегда есть люди, образ жизни которых, их физические и психические особенности потенциально опасны для человеческого сообщества. Такая опасность может быть и не связана с совершением конкретного преступления. Однако в превентивных целях их необходимо изолировать, чтобы обеспечивать защиту социума от возможных вредоносных действий. В нашем случае под такую опасную категорию вполне подпадают граждане, которые якобы могут совершать «замышляемые преступления».

Мы не случайно провели этот экскурс в историю законодательства и теорию уголовного права, поскольку считаем предложение о «замышляемом преступлении» не мелкой юридической погрешностью, а принципиальным положением. В данном случае хотелось бы подчеркнуть главную

<sup>1</sup> Карпец И.И. Проблемы преступности. М., 1969. С. 99.

<sup>2</sup> См.: Фефелов П.А. Механизм уголовно-правовой охраны (основные методологические проблемы). М., 1992. С. 37.

<sup>1</sup> См. подробнее: Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / сост. и предисл.: В.С. Овчинский. М., 2004.; Ферри Э. Уголовная социология / сост. и предисл.: В.С. Овчинский. М., 2012.; Принс А. Защита общества и преобразование уголовного права. М., 1912 и др.

мысль: попытки введения в научный оборот, а в дальнейшем и в законодательную практику общебытовых, клишированных, социально-доступных понятий и определений (то есть ясных всем) могут повлечь социально-негативные последствия. История юриспруденции это показывает.

Вместе с тем «замысел» приобретает совершенно иное уголовно-правовое значение, когда лицо начинает его реализовывать в конкретном деянии. Любые формы поведения виновного, начиная от приискания соучастников и заканчивая сговором на совершение преступления (предварительное распределение ролей, разработка планов и т.п.), а также иное умышленное создание условий для совершения преступления (отключение охранной сигнализации, предоставление транспорта и т.п.) становятся тем, что в уголовном законе названо приготовлением к преступлению (ч. 1 ст. 30 УК РФ). В этих ситуациях никакого замысла уже нет, поскольку он перерос в приготавливаемое (готовящееся, подготавливаемое) преступное деяние. Именно эта граница – начало деяния по осуществлению замысла с обязательным активным вербальным общением – и служит барьером между «голым умыслом» (его обнаружением) и приготовлением к преступлению.

Как только в эту структуру будет введено новое отражение психических процессов («замышляемое преступление»), то, разумеется, вся система «приготовления», а затем и учение о стадиях преступления будут разрушены. Следовательно, у рассматриваемого термина нет четких уголовно-правовых границ, есть только точка отсчета для приготовления. Соответственно, «замышляемое преступление» – это заведомо несуществующее юридическое понятие. Таким образом, попытка его введения в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» и в дальнейшем (по смыслу системности права) в уголовный закон представляет собой теоретические усилия по формированию так называемой юридической фикции<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Этот правовой феномен известен достаточно давно. См. подробнее по этому поводу: Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, скрытых и притворных действиях. Казань, 1985; Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. I. СПб., 1875 и др.

Кроме того, на сегодняшний день использование термина «замышляемое преступление» противоречит и действующему оперативно-розыскному законодательству. В Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» речь идет именно о подготавливаемом преступлении (ст. 2 «Задачи оперативно-розыскной деятельности»; ст. 7 «Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий»; ст. 8 «Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий»; ст. 11 «Использование результатов оперативно-розыскной деятельности»). Последнее тоже неоднозначно трактуется в теории оперативно-розыскной деятельности. Большинство авторов учебной литературы по оперативно-розыскной деятельности уклоняется от раскрытия связи подготавливаемого преступления с неоконченным преступлением.

Некоторые ученые занимают противоречивую позицию. Так, Е.С. Дубоносов допускает оперативно-розыскную деятельность в связи с так называемыми «замышляемыми преступлениями»<sup>1</sup>. Вместе с тем в качестве оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий рассматривает соответствующие стадии совершения преступления, уже не упоминая об обнаружении умысла<sup>2</sup>.

И только лишь немногие указывают на то, что содержание подготавливаемых, совершаемых и совершенных преступлений соответствует приготовлению к преступлению, покушению на него и оконченому преступлению<sup>3</sup>. Однако данное мнение вызывает резкую критику других ученых. Так, С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко и В.П. Сальников, критикуя по этому поводу А.Ю. Шумилова, разъясняют, что подготовку к совершению преступления следует понимать не с точки зрения норм уголовного права, а гораздо шире. Они считают, что «устойчивый замысел на совершение

<sup>1</sup> Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник и практикум для прикладного бакалавриата. 5-е изд., пераб. и доп. М., 2016. С. 55.

<sup>2</sup> Там же. С. 290.

<sup>3</sup> См., например: Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». М., 1999. С. 93; он же. Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации: монография. М., 2000. С. 112; Оперативно-розыскная деятельность: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. И.А. Климова. М., 2015. С. 233.

преступления, появившийся, например, в высказываниях лица, является мыслительной подготовкой к совершению преступления, что дает возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий по указанному основанию»<sup>1</sup>. Другими словами, по мнению авторов, подготовка к преступлению лежит за пределами норм материального права. Подобное разъяснение вызывает недоумение. Выходит, что перед нами то, о чем мы уже говорили ранее: попытка определения юридического понятия «приготовления» через общебытовые и ясные всем термины. В результате такая «гораздо более широкая» трактовка приводит к нарушению системности права.

Высказывая собственную позицию по рассматриваемому вопросу, отметим, что термины «подготовка» и «приготовление» в русском языке являются синонимами<sup>2</sup>. Придание словам «подготавливаемое, совершаемое и совершенное преступление» смысла иного, чем «приготовление к преступлению, покушение на преступление и оконченное преступление», противоречит логике. Это приводит, как мы уже говорили, к появлению параллельного «оперативно-розыскного уголовного права», в котором существуют свои собственные преступления. Другими словами, рассматриваемые категории оперативно-розыскного законодательства, на наш взгляд, необходимо применять исключительно с учетом положений института стадий совершения преступления.

Наша позиция подтверждается и решением Европейского суда по правам человека, который еще в 2013 г. применительно к основаниям проведения оперативно-розыскных мероприятий отметил, что правоохранительные органы «должны располагать конкретными и объективными доказательствами, свидетельствующими о том, что заявитель осуществил приготовления для совершения действий, составляющих преступление, за которое он в дальнейшем

преследовался»<sup>1</sup>. Вполне понятно, что такими конкретными и объективными доказательствами никак не может быть «замысел» (даже устойчивый) на совершение преступного посягательства.

Следовательно, предложения о законодательном закреплении любых из рассматриваемых терминов (замышляемое преступление, мыслительная подготовка и др.) и их использовании в локальных документах, регламентирующих действия должностных лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, недопустимы. В подтверждение своих выводов обратим внимание на проект Федерального закона «Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации», внесенный на рассмотрение в Государственную Думу РФ в июле 2015 г.<sup>2</sup> Он сосредотачивал в себе идеи и мысли, в том числе и представителей науки оперативно-розыскной деятельности<sup>3</sup>. В данном законопроекте отсутствует какое-либо упоминание о «замышляемом преступлении».

Таким образом, следует закономерный вывод о том, что действующее оперативно-розыскное законодательство не содержит ничего даже похожего на обнаружение умысла. Об этом предпреступном явлении ни прямо, ни косвенно не упоминается ни в перечне задач оперативно-розыскной деятельности ни в числе оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий. Сам же термин «замышляемое преступление» или правонарушение к настоящему времени уже исчез из нормативно-правового оборота<sup>4</sup>. Поэтому на сегодняшний день проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении лица, которое довело до сведения других

<sup>1</sup> Захарцев С.И., Игнащенко Ю.Ю., Сальников В.П. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке. М., 2015. С. 220–221.

<sup>2</sup> Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: практический справочник: ок. 11 000 синоним. рядов. М., 2001. С. 338, 381.

<sup>1</sup> Постановление ЕСПЧ от 30.05.2013 «Дело Давитидзе (Davididze) против России (жалоба № 8810/05)» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> В связи с отсутствием заключения Правительства Российской Федерации данный законопроект 24.09.2015 был возвращен субъекту права законодательной инициативы для выполнения требований Конституции Российской Федерации и Регламента Государственной Думы. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru> (дата обращения: 05.10.2015).

<sup>3</sup> См.: Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации (авторский проект федерального закона) // Юридическая наука и правоохранительная практика. № 1. 2015. С. 109–135.

<sup>4</sup> Одним из последних документов, в котором упоминалось о «замышляемом правонарушении» была Инструкция по профилактике правонарушений среди лиц, содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, утвержденная приказом Министерства юстиции Российской Федерации от 20.11.2006 № 333, утратившая силу в 2013 г.

свои мысли о намерении совершить преступление, является незаконным.

К «замышляемым преступлениям» нельзя относить случаи, связанные с неполнотой получаемых сведений. Как справедливо, на наш взгляд, считают О.А. Вагин, А.П. Исиченко и Г.Х. Шабанов, законодатель не ставит жестких требований к появлению таких данных, и поэтому для проведения оперативно-разыскного мероприятия достаточно лишь предположения относительно подготовки совершения преступления<sup>1</sup>. Действительно, большинство первичной информации при осуществлении оперативно-разыскной деятельности носит вероятностный характер. Соответственно, оперативный сотрудник, получая сообщение о том, что некое лицо высказало намерение совершить преступление, находится в условиях недостатка достоверных сведений. В такой ситуации вполне естественно допускать, что совершается приготовление к преступлению. Следовательно, для проверки этой информации, выявления и предупреждения возможных преступных деяний имеется основание проводить оперативно-разыскные мероприятия. Как видим, даже в таких случаях речи о «замышляемом преступлении» не идет.

Если же предположение о наличии первоначальной стадии совершения преступления не подтвердилось, то оперативно-разыскные мероприятия должны быть прекращены. Данный вывод согласуется с мнением Конституционного Суда РФ, который считает, что если в ходе осуществления оперативно-разыскной деятельности обнаруживается, что речь идет не об уголовно наказуемом деянии, то есть преступлении, то оперативно-разыскное мероприятие подлежит прекращению<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-разыскные мероприятия и использование их результатов: учебно-практическое пособие. М., 2006. С. 44.

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой» // СЗ РФ. 24.08.1998. № 34. Ст. 4368; СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2004 № 304-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Трифионовой Валентины Степановны на нарушение ее конституционных прав пунктом 3 части первой статьи 6 и пунктом 1 части первой статьи 15 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 388-О «Об отказе в принятии

Тем не менее нам понятны мотивы авторов, предлагающих дополнить законодательство термином «замышляемое преступление». Они обусловлены необходимостью государства в лице правоохранительных органов реагировать на граждан, желающих совершить преступление, но еще не совершивших запрещенных деяний. Такое стремление официальной власти обезопасить себя, общество и его членов от преступных проявлений на самой ранней стадии было всегда, во многих странах и в разные времена. Наиболее яркой иллюстрацией является законное закрепление «опасного состояния личности», о чем мы уже говорили. В принципе эта идея вполне понятна, однако такая реакция, по нашему мнению, должна быть направлена исключительно на профилактику преступлений, то есть недопущение перерастания «голого умысла» в конкретное преступное поведение. Данная идея нашла свое отражение в п. 4 ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О полиции», согласно которому на полицию возлагается обязанность «выявлять лиц, имеющих намерение совершить преступление, и проводить с ними индивидуальную профилактическую работу».

Законодательным примером, предусматривающим подобную форму реагирования, может служить и ч. 3 ст. 13.1 Федерального закона «О Федеральной службе безопасности»<sup>1</sup>. В ней говорится о вынесении предостережения о недопустимости действий, создающих условия для совершения преступлений. Основанием издания такого акта является наличие достаточных данных полагать, что физическое лицо совершает действия, создающие условия для совершения преступлений, но основания для привлечения его к уголовной ответственности отсутствуют. Как видим, перед нами законодательный компромиссный вариант с «замышляемым преступлением». Создание условий для преступного деяния, в том числе и обнаружение намерений, не влечет уголовной ответственности.

к рассмотрению жалобы гражданина Новичкова Дмитрия Ивановича на нарушение его конституционных прав частью четвертой статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> Федеральный закон от 03.04.1995 № 40-ФЗ (ред. от 18.06.2017) «О Федеральной службе безопасности» // Российская газета. 1998. 15 января.

В связи с этим считаем целесообразным включение аналогичной нормы и в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности». Также правильным было бы дополнить данный закон положением о необходимости при осуществлении оперативно-розыскной деятельности выявления лиц, намеревающихся совершить преступление, для организации с ними профилактической работы правоохранительными органами<sup>1</sup>. В таком случае под оперативно-розыскной профилактикой преступлений можно было бы понимать деятельность лиц, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, состоящую в выявлении и устранении причин преступлений и условий, им способствующих, установлении лиц, намеревающихся совершить преступление, и оказании на них предупредительно-профилактического воздействия с целью недопущения совершения ими преступлений<sup>2</sup>. На сегодняшний день правовым основанием предупреждения преступлений на раннем этапе может служить Федеральный закон «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», в соответствии с которым (п. 9 ч. 2 ст. 6) выделяются специальные меры профилактики оперативно-розыскного характера<sup>3</sup>.

Предложенная нами идея поддерживается и большинством из опрошенных нами правоприменителей. Так, на вопрос о возможности проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении лица, обнаружившего умысел на совершение преступления, 61 % ответили положительно, но лишь в целях проведения профилактической работы с таким лицом. Примерно треть (28 % респондентов) допустили такую возможность в целях привлечения к уголовной ответственности лица, выражавшего намерение совершить преступление. И только 11 % посчитали проведение таких оперативно-розыскных мероприятий недопустимым.

В соответствии с уголовным законом, если после доведения умысла до сведения окружающих лицо начинает действовать с целью реализации своего намерения, то дело меняется коренным образом. Ведь тем самым виновный переступает границу дозволенного и подпадает под власть уголовного закона. Перед нами начало первого этапа неоконченного преступления – приготовительные действия.

В теории отечественного уголовного права приготовление к преступлению определяется как уголовно наказуемое деяние, «при котором начатая умышленная преступная деятельность, достигнув стадии создания условий для совершения преступления, прерывается затем до этапа исполнения самого преступления по не зависящим от лица обстоятельствам»<sup>1</sup>.

Для подтверждения высказанных соображений рассмотрим следующую ситуацию, в которой грань между обнаружением умысла и первоначальной стадией совершения преступления очень тонкая. Правомерность действий сотрудников в таких случаях зависит от правильности уголовно-правовой оценки поступившей информации. По данным нашего исследования, подобные ситуации имеют типичный (распространенный) характер и в практике оперативно-розыскной деятельности встречаются достаточно часто.

Предположим, в орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, поступает информация о том, что гражданин подыскивает лиц для убийства своих родственников либо соседа, коллег или конкурентов. С целью «документирования факта подстрекательства к убийству и предотвращения его совершения» (как это обычно указывается в процессуальных документах) принимается решение о проведении оперативного внедрения силами штатных сотрудников оперативного подразделения.

В дальнейшем при встрече оперативные сотрудники играют роль участников организованной преступной группы, занимающихся заказными убийствами. «Заказчик» начинает склонять их к совершению убийства за денежное воз-

<sup>1</sup> См.: Шкабин Г.С. Проблема «замышляемого преступления» в науках уголовного права и оперативно-розыскной деятельности // Оперативник (сшычик). 2017. № 2. С. 36–38.

<sup>2</sup> См. подробнее: Борин Б.В., Ищук Я.Г. Понятие оперативно-розыскной профилактики преступлений // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 381–386.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 23.06.2016 № 182-ФЗ «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации» // Российская газета. 2016. 28 июня.

<sup>1</sup> Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 47.

награждение. Они соглашаются совершить преступление, разрабатывают совместно с «заказчиком» план совершения преступления и обсуждают его детали. На основании задокументированных данных «заказчик» задерживается и, как правило, осуждается. В судебно-следственной практике подобное деяние обычно квалифицируется как приготовление к преступлению в форме приискания соучастников убийства<sup>1</sup>.

Не ставя под сомнение законность проведения подобных мероприятий в подавляющем большинстве случаев, тем не менее обратим внимание и на возможные злоупотребления. К сожалению, в современной правоохранительной практике нередки ситуации, когда от сотрудников требуют формальных показателей своей работы, которые на сегодняшний день все еще выражаются в так называемой палочной системе (системе формальных показателей). Вот почему не исключены случаи, когда истинный смысл оперативно-разыскного мероприятия в конкретной ситуации может иметь несколько искаженное содержание и состоять не в предотвращении или пресечении преступления и тем более не в его профилактике, а в искусственном создании высоких показателей.

По существу, такое поведение при определенных условиях может быть признано провокацией преступления со стороны сотрудников правоохранительных органов. С позиций как уголовного права, так и оперативно-разыскного законодательства подобное недопустимо.

Смоделируем ситуацию противоправных, провокационных действий. Допустим, лицо высказывает кому-либо из своего близкого окружения намерение найти для убийства своего супруга (супруги, другого родственника и т.п.) соответствующих исполнителей. При этом никаких действий по убеждению собеседника в помощи по поиску киллеров не предпринимается. Это стремление для простого обывателя может носить неопределенный характер и не исключено,

что является в первую очередь только внешним проявлением эмоциональных переживаний. Очевидно, что в подавляющем большинстве случаев исполнение таких намерений вызовут существенные трудности для таких лиц. Согласно уголовно-правовой доктрине такой «заказчик» лишь обнаруживает умысел. Эта информация поступает в правоохранительные органы, и через некоторое время перед лицом предстают псевдокиллеры и предлагают свои услуги. После этого происходит их «склонение» к совершению убийства.

Как и в приведенном выше примере, в результате оперативно-разыскных мероприятий «заказчик» задерживается. Его поведение, предположим, также получает уголовно-правовую оценку как приискание соучастников преступления.

Проанализируем описанную ситуацию. В основе происхождения термина «приискать» находится глагол «искать». При совершении таких действий лицо, при наличии свободной воли, должно проявить собственную инициативу, направленную на поиски людей, способных совершить задуманное им преступление. С позиции объективной стороны это может выражаться как, например, в самостоятельном или через посредников назначении времени и места встречи с предполагаемыми исполнителями, высказывании им своих намерений, предоставлении необходимой информации о предполагаемой жертве, разработке плана совершения преступления, так и в снабжении необходимыми техническими средствами или орудием совершения преступления и т.п. Обязательно также наличие и определенных психологических усилий по склонению другого лица к помощи в совершении преступления (убеждение, внушение и т.п.). Только при таких условиях оперативно-разыскное мероприятие будет иметь правомерный характер.

Возникает вопрос: осуществлял ли этот процесс в нашей ситуации так называемый заказчик? Ответ, по нашему мнению, должен быть отрицательный – нет. Он не приискивал соучастников. В приведенном примере такие действия, на наш взгляд, ни с внешней (объективной) стороны, ни с субъективных (психических) позиций не соответствуют процессу подыскивания помощников в совершении преступления.

<sup>1</sup> В теории уголовного права анализируются и другие варианты квалификации. См., например: Яни П. С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике // Законность. 2013. № 7. С. 44–49; № 8. С. 24–28; СПС «КонсультантПлюс».



Следовательно, лицо не должно подлежать уголовной ответственности.

Внедренные лица, выполнявшие роль киллеров, вместо того чтобы решить в соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» задачу по предупреждению преступления, фактически искусственно, самим фактом своего представления как профессиональных убийц подталкивали лицо к совершению преступления. Другими словами, сами же и превратили «голый» умысел в формальные подготовительные действия. Подстрекатели желали, чтобы «заказчик», пока еще не сформировавший свои намерения, поступил именно таким образом, и приложили для этого максимум усилий.

Описанные ситуации не исключены и в правоприменительной практике. Руководством к совершению таких действий могут послужить, на наш взгляд, недопустимые предложения, звучащие в теории оперативно-розыскной деятельности. Так, О.А. Вагин, комментируя положения ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» о запрете провокации, высказывает мнение, что активизация поведения лица, в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие и обнаружившего преступные замыслы, направление его поведения к «совершению действий, облегчающих его разоблачение ... не образуют провокации преступления и соучастия в нем»<sup>1</sup>.

Считаем, что в данном случае описан типичный пример провокации преступления. Более того, выскажем предположение, что при привлечении к ответственности такого «преступника» на одной из стадий уголовного судопроизводства он был бы оправдан и получил право на компенсацию в порядке своей реабилитации.

Кроме того, в литературе приводится своеобразный критерий отграничения провокации от правомерных действий. Считается, что провокационно-подстрекательское поведение от оперативно-розыскного мероприятия отличается тем, что оперативник осознает, что его действия направлены на

защиту от преступного посягательства и носят общественно полезный характер<sup>1</sup>. Однако для уголовного права не имеет значения, какими мотивами и целями при этом руководствовался подстрекатель – корыстью, ненавистью либо, как в нашем случае, ложно понимаемыми задачами по противодействию преступности или желанием показать свой профессионализм и активность в этой сфере. С позиции уголовного права склонение другого лица к совершению преступления с целью последующего изобличения, то есть провокация преступления, должно влечь уголовную ответственность.

Вместе с тем следует признать стереотипными мнения, наполняющие провокацию исключительно негативным содержанием. Мы поддерживаем позицию, согласно которой в целом под провокацией следует понимать совершение действий с целью вызвать предсказуемую ответную реакцию<sup>2</sup>. Другими словами, вполне возможна провокация поведения, не являющегося противоправным. Именно в последнем значении такие действия получили свое распространение в законной следственной и оперативно-розыскной практике. Так, оперативный сотрудник может осуществить допустимую провокацию путем побуждения другого лица к определенному (непреступному) поведению, с целью его негласного оперативного сопровождения (прослушивание телефонных переговоров, наблюдение и др.). Например, среди осужденных распространяется ложная информация о том, что сотрудникам исправительной колонии стали известны лица, совершившие ранее не раскрытое преступление. Как справедливо пишет И.Л. Хромов, это может побудить к изменению поведения виновных и получению необходимой информации<sup>3</sup>.

Правомерную провокацию необходимо отличать от противоправной провокации преступления, которая в уголовном законодательстве не получила своего закрепления. Провокация взятки либо коммерческого подкупа, предусмотренная ст. 304

<sup>1</sup> Вагин О.А., Исиченко А.П., Четин А.Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный). М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> См.: Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности. М., 2006. С. 253, 277; Хромов И.Л. Противодействие преступности в учреждениях, исполняющих наказания. Криминологические и оперативно-розыскные аспекты. М., 2011. С. 218.

<sup>2</sup> Провокация (значения): википедия. URL: <https://ru.wikipedia.org> (дата обращения: 25.09.2015).

<sup>3</sup> См.: Хромов И.Л. Указ. раб. С. 210–212.

УК РФ, к общему понятию провокации преступления имеет посредственное отношение и фактически является частным случаем фальсификации доказательств. Данное утверждение совпадает с мнением большинства сотрудников правоохранительных органов и судей, принявших участие в исследовании проблем провокации преступлений<sup>1</sup>. Так, около 50 % из числа опрошенных провокацию преступления понимают примерно так же, как она описана в ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». Около 45 % ответили, что провокация преступления – это возбуждение желания совершить деяние, запрещенное уголовным законом, у лица, не имеющего на это умысел, с целью привлечения его к уголовной ответственности. И примерно 5 % сказали, что провокация преступления – это совершение действий в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. При этом никто не ассоциирует рассматриваемое понятие с положениями ст. 304 УК РФ<sup>2</sup>.

Современное состояние законодательного регулирования подобных отношений берет свое начало с 2005 г., когда Европейский суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) вынес постановление «Ваньян против Российской Федерации»<sup>3</sup>, в котором были обозначены наиболее важные моменты, касающиеся отграничения провокации преступления от оперативно-розыскных мероприятий. Затем в 2007 г. в ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» было внесено дополнение о запрете для органов (должностных лиц), осуществляющих оперативно-розыскную деятель-

ность, совершать провокацию, то есть подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий. Рассматривался этот вопрос и в практике Верховного Суда РФ, который под провокацией сбыта наркотиков понимает подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий, направленных на передачу наркотических средств сотрудникам правоохранительных органов (или лицам, привлекаемым для проведения оперативно-розыскных мероприятий)<sup>1</sup>. Таким образом, как Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», так и Верховный Суд РФ провокацию преступления фактически рассматривают как разновидность подстрекательства к нему.

В уголовно-правовой литературе высказывалось предложение квалифицировать провокацию преступления, совершенную сотрудником правоохранительного органа, как превышение должностных полномочий<sup>2</sup>. Однако данное предложение неприемлемо ввиду отсутствия универсального характера, так как не охватывает аналогичные действия со стороны других лиц, не являющихся должностными.

Встречаются и другие идеи, фактически переводящие провокацию преступления при осуществлении оперативно-внедрения в разряд правомерных деяний, когда ее совершение является единственным средством выявления лица, совершающего преступление<sup>3</sup>. По нашему мнению, реализация таких предложений в целом безусловно недопустима, прежде всего с социальных позиций. Ведь в подобном случае возникает реальная возможность склонять к совершению преступлений подавляющее большинство граждан, оправдывая это состоянием вынужденности. Однако возможны

<sup>1</sup> При участии автора было проведено анкетирование 419 судей, сотрудников органов внутренних дел, прокуратуры по вопросам провокации преступления. См.: Провокация преступлений в теории и практике уголовного права: научно-аналитический обзор / под ред. А.А. Чистякова, Г.С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 24.

<sup>2</sup> Об отграничении провокации преступления от провокации взятки (ст. 304 УК РФ) пишут и другие авторы. См., например: Борков В.Н. Квалификация провокационно-подстрекательских действий сотрудников правоохранительных органов // Уголовное право. 2015. № 1. С. 16–21; Милоков С.Ф., Никуленко А.В. Провокация в борьбе с коррупцией: диалектическое противоречие и пути выхода из него // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. № 4. С. 45–53 и др.

<sup>3</sup> Постановление ЕСПЧ от 15.12.2005 по жалобе «Ваньян против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2006. № 7. В практике ЕСПЧ имеются и другие решения в отношении Российской Федерации, касающиеся вопросов провокации преступления: Постановление ЕСПЧ от 26.10.2006 «Худобин против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. № 11; Постановление ЕСПЧ от 04.11.2010 «Банникова против Российской Федерации» // Российская хроника Европейского суда. 2011. № 4; Постановление ЕСПЧ от 02.10.2012 «Веселов и другие заявители против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2013. № 3.

<sup>1</sup> Обзор судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 10.

<sup>2</sup> См.: Словарь по уголовному праву / отв. ред. А.В. Наумов. М., 1997. С. 371.

<sup>3</sup> 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. 5, 13–14; Милоков С.Ф., Никуленко А.В. Неиспользованные возможности Уголовного кодекса Российской Федерации в противодействии коррупции // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищука, Е.Н. Билюса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 121–129 и др.

исключения из этого правила – это предотвращение более тяжких преступлений или последствий. Так, в результате интервьюирования сотрудников правоохранительных органов нами был зафиксирован один из подобных случаев.

При осуществлении оперативного внедрения сотрудник полиции находился среди лиц, участвующих в проведении несанкционированного массового митинга. В какой-то момент один из активистов этих действий начинает настойчиво призывать толпу направиться к зданию Правительства субъекта Российской Федерации и захватить власть. Внедренный сотрудник в сложившейся ситуации предпринимает меры, чтобы переубедить активную часть участников беспорядков (отвлечь внимание) и направить их действия на другие объекты – на повреждение и уничтожение имущества (поджог автомобилей).

Можно смоделировать аналогичную ситуацию. Например, в преступную группу, которая подготавливает вооруженное разбойное нападение, внедряется сотрудник полиции. Чтобы избежать случайных жертв, снизить риски возможных потерь при задержании виновных и другие тяжкие последствия, в ходе осуществления оперативно-разыскного мероприятия ему удается склонить членов группы к совершению не разбоя, а грабежа.

Фактически в приведенных случаях предпринимаются попытки к формированию нового умысла на совершение преступления. Формально имело место склонение к совершению преступления. Однако провокацией в чистом виде такое поведение вряд ли можно назвать, поскольку внедренное лицо в обеих ситуациях находилось среди людей, которые и без него уже совершали преступление.

Поэтому, на наш взгляд, следует признать соответствующим законным требованиям склонение лиц, подготавливающих или совершающих преступление, к действиям, причиняющим меньший по объему или характеру вред. Такие ситуации полностью укладываются в условия правомерности крайней необходимости<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> См.: Шкабин Г.С. Обнаружение умысла и провокация преступления: проблемы правомерности проведения оперативно-разыскных мероприятий // Евразийский юридический журнал. 2016. № 11. С. 214–216.

Проанализировав с точки зрения уголовного права объекты оперативного внедрения, перейдем к рассмотрению возможной роли в них внедренного лица. Конечно, желательно, чтобы такое лицо, находясь среди членов преступной группы, выполняло роль, не имеющую сходство с поведением ни одного из соучастников преступления. Необходимо стремиться вообще не совершать каких-либо действий, причиняющих вред правоохраняемым интересам. Однако при проведении рассматриваемого оперативно-разыскного мероприятия лицо нередко оказывается в такой ситуации, когда вынуждено совместно с другими членами преступной группы причинять вред охраняемым уголовным законом интересам. Вопрос о пределах правомерности проведения оперативного внедрения будет более подробно рассмотрен в следующей главе. В данном параграфе мы остановимся на принципиально возможных вариантах правомерного поведения внедренного лица.

Фактически во всех случаях, когда внедренное лицо причиняет вред объектам уголовно-правовой охраны в составе любой из описанных выше форм соучастия, такие действия могут характеризоваться признаками, внешне схожими с соучастием. Оно может действовать совместно и согласованно с другими лицами. О сходстве оперативного внедрения с соучастием в преступлении говорят и в науке оперативно-разыскной деятельности<sup>1</sup>. Конечно, возможно развитие событий, когда лицо, участвующее в проведении оперативно-разыскного мероприятия, может выйти за пределы дозволенного и, преследуя свои личные, например корыстные, цели, совместно с другими лицами совершить преступление. Такие действия не исключают соучастия и преступности деяния, а лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См., например: Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-разыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-разыскной деятельности: сборник материалов Всероссийского круглого стола (3 ноября 2011 г.). СПб., 2012; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См. подробнее: Железняков Ю.Г. Уголовная ответственность субъектов оперативно-разыскной деятельности, совершивших преступления при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009.

Однако нормой все же являются правомерные действия оперативных сотрудников и лиц, оказывающих им содействие. В таких случаях говорят о мнимом соучастии<sup>1</sup>. Из выделяемых в уголовном праве четырех признаков соучастия<sup>2</sup> (участие двух или более лиц; совместность участия; участие в умышленном преступлении; умышленный характер участия) применительно к рассматриваемым нами случаям не подлежат обсуждению только два. Так, вполне естественно, что оперативно-разыскную деятельность осуществляют лица, которые обладают признаками, позволяющими им в принципе быть субъектами преступления. То же самое можно сказать и о признаке участия в умышленном преступлении: проведение рассматриваемых мероприятий в отношении неосторожных преступлений невозможно. Поэтому критериями отграничения соучастия в преступлении от правомерного деяния лица, участвующего в негласном мероприятии, могут быть либо совместность участия, либо его умышленный характер. В зависимости от отсутствия одного или каждого из этих признаков можно выделить два варианта возможных ситуаций, имеющих сходство с соучастием в преступлении.

Первый вариант: когда в действиях лица, участвующего в проведении оперативно-разыскного мероприятия и находящегося среди членов преступной группы, организованной группы или преступного сообщества, отсутствует только признак умышленности участия в преступлении. Такое возможно в случае, когда внедренное лицо участвует совместно с другими членами преступной группы (сообщества) в совершении преступления, которое по характеру или степени

общественной опасности менее общественно опасно по сравнению с преступлением, которое предотвращается. Сразу отметим, что нам не удалось найти в опубликованной судебно-следственной практике достаточно наглядной иллюстрации подобной ситуации. Поэтому попытаемся ее смоделировать.

Предположим, что в правоохранительные органы поступила информация о том, что некое террористическое сообщество подготавливает теракт в крупном городе. В одно из его структурных подразделений внедряется сотрудник этого органа и подтверждает информацию о готовящемся взрыве. Однако время, место и исполнители преступления неизвестны. Для дальнейшего нахождения в преступном сообществе и получении необходимой информации внедренное лицо вынуждено принять участие в совершении кражи автомобиля (п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ).

Давая уголовно-правовую оценку такому деянию, следует иметь в виду, что совершение описанных действий носит промежуточный характер. Проведение оперативно-разыскного мероприятия продолжается до предотвращения другого, более общественно опасного, преступления. В таком случае можно говорить о наличии только трех признаков соучастия. Совместность совершения деяния также будет иметь место, поскольку рассматриваемое нами лицо вносит свой вклад в достижение общего результата – завладение автомобилем.

Вместе с тем иначе обстоит дело с содержанием субъективной стороны совершаемого деяния. Следует согласиться с мнением Н.В. Мирошниченко о том, что для правильной социально-правовой оценки причиняемого вреда имеет значение не только сознательно-волевой характер поведения, но и намерения лица<sup>1</sup>.

В рассматриваемом случае отсутствует отрицательное психическое отношение (умышленный характер) внедренного лица к действиям совместно с другими участниками деяния. Проведем его анализ более подробно. Из трех признаков умысла (два интеллектуальных и один волевой моменты)

<sup>1</sup> См., например: Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2005. № 10. С. 32–33; Бильк В.И., Петрашева Н.В. «Мнимое соучастие» как обстоятельство, исключающее преступность деяния должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и лиц, оказывающих им содействие // Проблемы в российском законодательстве. 2016. № 1. С. 141–144.

<sup>2</sup> См. подробнее: Динка В.И. Особенности объективных и субъективных признаков соучастия // Значение уголовного закона для подготовки сотрудников органов внутренних дел, осуществляющих противодействие преступности: сб. науч. статей по итогам межвузовского науч.-методич. семинара «Научно-методическое обеспечение подготовки сотрудников органов внутренних дел в целях противодействия преступности (посвященного 20-летию принятия Уголовного кодекса Российской Федерации)» (Московский областной филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, г. Руза, 13 мая 2016 года) / под ред. Н.Г. Кадникова и И.М. Мацкевича. М., 2017. С. 22–29.

<sup>1</sup> См.: Мирошниченко Н.В. Преступления, связанные с нарушением профессиональных функций: проблемы уголовно-правовой теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 375–376.

можно говорить об отсутствии первого интеллектуального момента – осознания общественной опасности совершаемого деяния. В отличие от иных участников, внедренное лицо понимает, что данный факт причинения вреда является средством для достижения другой, более социально значимой, цели. Соответственно, он не должен восприниматься как в целом общественно опасное деяние. Психическое отношение к причинению такого вреда состоит в осознании социальной полезности или допустимости таких действий.

О наличии других признаков умысла – второго интеллектуального и волевого – можно говорить лишь условно и относительно. Внедренное лицо предвидит наступление последствий от своих действий, однако считать их общественно опасными безотносительно конечной цели было бы неверным.

В большей степени психическое отношение внедренного лица совпадает с волевым моментом умысла других участников деяния. Оно, так же как и остальные участники, в зависимости от обстоятельств, желает наступления определенных последствий или допускает их наступление, либо относится к ним безразлично.

Следует обратить внимание на то, что в приведенном примере для определения допустимости или запрещенности объективно причиненного внедренным лицом вреда охраняемым законом общественным отношениям недостаточно только лишь положительной направленности его психического отношения. Иначе нормативное закрепление всех обстоятельств, исключающих преступность деяния, не имело бы смысла. Поэтому в приведенной ситуации правомерность на сегодняшний день должна определяться ст. 39 УК РФ без какой-либо аналогии. В случае же, если внедренное лицо не уверено в успехе проводимой операции и допускает возможность наступления более опасных последствий (в нашем случае это совершение теракта), то такие действия следует рассматривать с точки зрения условий правомерности обоснованного риска (ст. 41 УК РФ).

Рассмотрим второй вариант ситуаций проведения оперативно-разыскных мероприятий, схожих с соучастием в преступлении. Они возможны, когда в действиях лица, осу-

ществляющего оперативно-разыскную деятельность, отсутствует и признак совместности участия, и его умышленный характер.

Уголовные дела, в которых описываются такие случаи, достаточно широко известны судебной-следственной практике. В зависимости от объекта оперативного интереса, такие примеры можно классифицировать на две группы. Это, во-первых, когда оперативно-разыскные мероприятия проводятся в отношении нескольких лиц, предварительно объединившихся для совершения преступления. И, во-вторых, обстоятельства, при которых оперативно-разыскная деятельность осуществляется в отношении одного лица, совершающего неоконченное преступление.

К числу первых можно отнести следующий смоделированный пример, который мы обобщили исходя из типичных ситуаций, встречавшихся нам при изучении судебной практики в различных субъектах Российской Федерации<sup>1</sup>.

Некоторое лицо решает создать организованную преступную группу с целью совершения хищений. Для этого оно приискивает других соучастников преступления. Об этом становится известно правоохранительным органам, которые внедряют в группу одного или двух человек. Созданная преступная группа начинает подготовку к совершению преступлений. Внедренные лица участвуют в разработке планов, приискании орудий и средств совершения преступлений, иным образом принимают участие в умышленном создании условий совершения преступления. Во всех изученных нами случаях лица, участвующие в оперативно-разыскном мероприятии, выполняли второстепенную (не активную) роль в группе. При этом, благодаря опосредованному нахождению внутри преступной группы, правоохранительные органы получали необходимую информацию о подготавливаемых преступлениях и своевременно готовили задержание в местах их совершения. В день совершения преступления вне-

<sup>1</sup> См., например: Приговор Орловского областного суда от 20.03.2013 по уголовному делу № 2-1/2013 (2-22/2012). URL: <http://oblsud.orl.sudrf.ru> (дата обращения: 06.02.2015); Приговор Гагаринского районного суда г. Севастополя от 15.03.2016 по уголовному делу № 1-149/2016. URL: <https://gagarinskiy--sev.sudrf.ru> (дата обращения: 20.01.2017); Приговор Советского районного суда г. Рязани по уголовному делу № 1-42/2016 от 20.12.2016 // Архив Советского районного суда г. Рязани и др.

дренные лица принимали участие в роли пособников или соисполнителей. Деятельность такой преступной группы, в зависимости от обстоятельств, предотвращается на стадии приготовления к преступлению либо пресекается на стадии покушения или оконченого преступления (как правило, при совершении усеченных составов преступлений).

Как видим, в приведенном примере внедренные лица с внешней стороны являлись соучастниками преступления и выполняли свою часть объективной стороны совершаемого деяния. Однако признать это соучастием нельзя по следующим основаниям.

Во-первых, отсутствует совместность действий внедренных лиц и других участников. Этот признак предполагает достижение единого результата. Но лицо, участвующее в проведении оперативно-разыскного мероприятия, не стремится к такому завершению. Оно, напротив, предпринимает действия, направленные на то, чтобы искомый другими преступный результат не наступил. Поэтому с целью предотвращения или пресечения совершения преступления своевременно информирует правоохранительные органы о предстоящих действиях участников группы. Таким образом, его поведение в группе является лишь внешними усилиями, которые признать равным вкладом в достижение результата нельзя.

Вторым основанием, исключающим соучастие в преступлении, является отсутствие умышленного характера участия лица в совершаемом деянии. Внедренное лицо осознает общественно полезный, а не опасный характер своего поведения. Предвидит оно то, что социально опасные последствия от совершаемого деяния не наступят, и их наступления не желает.

Несмотря на отсутствие соучастия в преступлении, лицо, осуществляющее оперативно-разыскную деятельность, все же причиняет вред общественным отношениям. Оно совершает действия, входящие в объективную сторону приготовления к преступлению (в некоторых случаях покушения или оконченого преступления). На сегодняшний день правомерность причинения такого вреда следует рассматривать исходя из аналогии закона, по правилам о крайней необходимости.

Типичными примерами второго варианта рассматриваемых ситуаций являются уголовные дела о так называемых заказных убийствах. Достаточно часто при предупреждении этих преступлений проводятся оперативно-разыскные мероприятия (как правило, это оперативный эксперимент, оперативное внедрение или их совокупность) в отношении лиц, подыскивающих исполнителей убийства по найму. При этом нередко возникают вопросы соотношения действий лица, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, с институтом соучастия в преступлении.

Приведем характерный пример.



*Гражданин Я., являясь одним из основных учредителей общества с ограниченной ответственностью и его исполнительным директором, с целью единоличного осуществления руководства данным предприятием решил подыскать исполнителей убийства второго основного учредителя З. С этой целью он обратился к Н. с просьбой приискать лиц, которые могут за вознаграждение отравить З. ядом. О подготавливаемом преступлении Н. сообщил в правоохранительные органы, а затем принял участие в проведении в отношении Я. оперативного эксперимента. В ходе проведения оперативно-разыскного мероприятия Н. сообщил Я. о том, что он подыскал исполнителей преступления. После чего последний, с целью передачи информации предполагаемым исполнителям убийства, рассказал Н. о вкусах, весе и болезнях потерпевшего, передал ему 10 тыс. долларов США и две фотографии будущей жертвы.*

*Сотрудниками правоохранительных органов в рамках оперативного эксперимента было инсценировано отравление З., изготовлено свидетельство о смерти последнего. В дальнейшем Н. с целью подтверждения смерти З. передал Я. флеш-карту с видеозаписью инсценировки отравления, а также копию свидетельства о смерти потерпевшего. В свою очередь, Я. пообещал отдать оставшуюся сумму денег за убийство, после чего был задержан.*

*Судом действия Я. были квалифицированы по ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ как организация приготовления к убийству по найму<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> См.: Приговор Верховного Суда Республики Татарстан по уголовному делу № 2-77/2011 от 01.12.2011. URL: <http://vs.tat.sudrf.ru/> (дата обращения: 11.01.2017).

В данном и других подобных случаях лицо, участвующее в проведении оперативно-разыскного мероприятия, давая мнимое согласие на уговоры или предложение совершить убийство, вступает в сговор с «заказчиком» убийства. Однако, как и в предыдущем примере, отсутствие признаков совместности и умышленного характера участия не позволяет говорить о наличии соучастия в преступлении.

Отграничив действия лица, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность в криминальной среде, от соучастия в преступлении, рассмотрим варианты его поведения, которые имеют внешнее сходство с деяниями различных видов соучастников. Мы считаем, что, с точки зрения социальных интересов и позиций уголовного права, такое поведение может внешне совпадать с действиями исполнителя (соисполнителя) или пособника, как интеллектуального, так и физического. Наша точка зрения поддерживается и большинством из опрошенных экспертов. Так, 50 % из них посчитали, что внедренное в банду лицо может совершать действия, схожие с поведением исполнителя преступления. Еще больше респондентов (61,5 %) <sup>1</sup> допускают возможность действий, схожих с деянием пособника преступления. Примечательно, что приблизительно одинаковое число опрошенных высказались за возможность совершения внедренным лицом действий, схожих с поведением как подстрекателя к преступлению (22,1 %), так и организатора преступления (23,3 %).

Понятие и виды исполнителя преступления предусмотрены ч. 2 ст. 33 УК РФ <sup>2</sup>. Это непосредственный исполнитель, соисполнитель и посредственный исполнитель.

О допустимости выполнения внедренным сотрудником роли исполнителя преступления говорил еще в конце 60-х гг. XX в. А.Г. Лекарь <sup>3</sup>. Это может быть, например, в случае выполнения задания руководителя преступной группы.

Учитывая, что лицо может быть внедрено в преступное сообщество, которое образует состав самостоятельного преступления, или в организованную преступную группу, создание которой тоже в некоторых случаях может признаваться оконченным преступлением (например, банда), то особую важность приобретает вопрос об уголовно-правовой оценке нахождения внедренного лица в таких формированиях.

Термин «участие» в русском языке означает «сотрудничество, деятельность по совместному выполнению какого-нибудь общего дела» <sup>1</sup>. В данном случае имеются в виду действия, схожие с соучастием, поэтому необходимо соотнести понятие «участие» с понятием «соучастие».

Понятие «участие» традиционно рассматривается при анализе уголовно-правовых норм о бандитизме, организации преступного сообщества (преступной организации), экстремистского сообщества и некоторых преступлений террористической направленности. Содержание отдельных составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за участие в различных преступных формированиях (ч. 2 ст. 205.4, ч. 2 ст. 209, ч. 2 ст. 210 УК РФ и др.), на первый взгляд позволяет предположить, что участник является самостоятельным видом соучастника, не предусмотренным Общей частью УК РФ. Однако на самом деле законодатель использует этот термин для описания объективной стороны деяния, совершенного именно исполнителем.

Субъективная сторона участия, как правило, не вызывает затруднений. Это деяние может быть совершено только умышленно. Лицо должно осознавать, что оно является членом соответствующей преступной структуры, и иметь желание совершать действия в соответствии с ее целями либо иным образом содействовать ее существованию. Вместе с тем содержание объективной стороны участия не так однозначно.

В теории уголовного права существуют разные точки зрения по этому поводу. В литературе высказывается мнение, что роль участника заключается только в достижении договоренности с бандой, преступной организацией или сообществом быть их членом. Например, Ю.Б. Мельникова и

<sup>1</sup> В сумме более 100 %, так как предусматривалась возможность более одного ответа на поставленный вопрос.

<sup>2</sup> См. подробнее: Питецкий В.В. Виды исполнителя преступления // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 19–22.

<sup>3</sup> Лекарь А.Г. Научные основы организации предотвращения преступлений органами внутренних дел. М. 1969. С. 14–15.

<sup>1</sup> Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. Т. IV. М., 2000. С. 1035.

Т.С. Устинова приходят к выводу о том, что участие в банде заключается в выраженном устно или письменно согласии на вступление в банду<sup>1</sup>. В.А. Попов, указывая на повышенную общественную опасность преступной организации, полагает, что участие в ней должно считаться окончательным моментом факта вхождения в нее<sup>2</sup>.

Большинство авторов придерживаются иных взглядов. Они считают, что участие не может выражаться в бездейственном членстве в банде или каком-либо преступном сообществе. Оно должно быть активным, подкрепленным конкретными действиями, которые должны направляться на снабжение других членов оружием, финансирование, предоставление транспорта, помещений и иное содействие существованию такой группы или сообщества либо совершению конкретных преступлений<sup>3</sup>. Фактически, по мнению этих ученых, в понятие «участие» включена объективная сторона пособника, содействие которого носит постоянный характер.

Нет определенности в толковании рассматриваемого термина и Верховным Судом РФ. В четырех его постановлениях<sup>4</sup> признаки этого деяния раскрываются применительно к семи составам преступлений.

В двух статьях Уголовного кодекса РФ речь идет об участии в деятельности террористической (ч. 2 ст. 205.5) или экстремистской (ч. 2 ст. 282.2) организации. Такое участие

может выражаться в деяниях, относящихся к продолжению или возобновлению деятельности данной организации. Например, это может быть проведение бесед в целях пропаганды деятельности запрещенной организации, непосредственное присутствие на организационных мероприятиях и т.п.

Пятью другими составами преступлений являются участие в террористическом сообществе (ч. 2 ст. 205.4 УК РФ); участие в незаконном вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208); участие в банде (ч. 2 ст. 209), участие в преступном сообществе (преступной организации) (ч. 2 ст. 210); участие в экстремистском сообществе (ч. 2 ст. 282.1). Применительно к этим преступлениям высший судебный орган выделяет три формы участия: 1) вхождение в состав сообщества или формирования, которое может выражаться в даче устного согласия или подписки, принятии присяги, получении оружия и т.п.; 2) участие в подготовке соответствующих преступлений или их непосредственном совершении; 3) совершение так называемых обеспечительных действий (снабжение информацией, ведение документации, предоставление транспортных средств или помещений, приготовление пищи для других членов и т.п.).

Однако такая форма, как вхождение в криминальную структуру, была признана судом окончательным преступлением только в двух случаях. Это участие лица в террористическом (ч. 2 ст. 205.4 УК РФ) или экстремистском (ч. 2 ст. 282.1) сообществе. Во всех остальных ситуациях указывается на более активные действия, связанные с подготовкой или совершением конкретных преступлений или с обеспечением функционирования преступной структуры.

Следует обратить внимание, что лишь недавними изменениями в соответствующие постановления высший судебный орган пересмотрел свою позицию по моменту окончания участия в террористическом и экстремистском сообществе<sup>1</sup>. Если ранее такое участие считалось завер-

<sup>1</sup> См.: Мельникова Ю.Б., Устинова Т.С. Уголовная ответственность за бандитизм. М., 1995. С. 20.

<sup>2</sup> См.: Попов В.А. Преступное сообщество (преступная организация). Вопросы теории и практики. М., 2017. С. 74–75.

<sup>3</sup> См., например: Глазкова Л.В. Бандитизм и преступное сообщество: вопросы разграничения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 71; Хлебешкин А. Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ): уголовно-правовая характеристика и квалификация // Уголовное право. 2014. № 2. С. 82–87; Агапов П.В. Организация террористического сообщества и участие в нем: проблемы криминализации и правоприменения // Российская юстиция. 2015. № 7. С. 23–25 и др.

<sup>4</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.1997 № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 № 11 (ред. от 03.11.2016) «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 8; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.02.2012 № 1 (ред. от 03.11.2016) «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 4.

<sup>1</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 03.11.2016 № 41 «О внесении изменений в постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2012 года № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» и от 28 июня 2011 года № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» // Российская газета. 2016. № 259.



шенным с момента подготовки и совершения преступления или обеспечительных действий, то в настоящее время предлагается считать, что все признаки состава преступления будут иметь место уже с момента вхождения лица в эти структуры.

Таким образом, Верховный Суд РФ различает объективную сторону участия в зависимости от конкретного преступления. Что послужило критерием такой дифференциации – сказать трудно. Можно предположить, что было сделано исключение для наиболее сложной формы соучастия – отдельных разновидностей преступного сообщества. Однако в постановление «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)», где, казалось бы, дается коренное понятие участия, никаких изменений внесено не было. Не изменилось и содержание участия в незаконном вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208 УК РФ), которое дается в том же постановлении, что и претерпевшее изменение участие в террористическом сообществе.

На наш взгляд, факт вхождения лица в какое-либо преступное сообщество, незаконное вооруженное формирование или банду причиняет объективный вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Оно способствует существованию и развитию этих криминальных структур. У других членов таких групп складывается мнение о их качественном и количественном составе структуры, создает уверенность в совершении новобранцем необходимых действий в соответствии с разработанными планами, укрепляет надежду на успех в подготавливаемых и совершаемых преступлениях. Поэтому во всех перечисленных случаях участия его окончание следует признавать с момента фактического вхождения лица в состав различных преступных сообществ, незаконного вооруженного формирования или банды. Мы согласны с мнением Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова, которые считают, что такое вхождение должно выражаться не просто в даче согласия быть участником банды или сообщества, но и «принятии на себя обязательств и функциональных обязанностей, возлагаемых организатором или руководителем

сообщества либо сообществом в целом»<sup>1</sup>. Следовательно, все постановления Верховного Суда РФ, в которых раскрывается данный вопрос, необходимо привести к общему знаменателю.

Таким образом, в рассмотренных случаях участие представляет собой деяние исполнителя преступления. Соответственно, лицо, внедренное в террористическое, иное преступное сообщество, незаконное вооруженное формирование или банду, может выполнять роль участника этих криминальных структур в любой из трех форм. При этом не стоит забывать о том, что «участие» в преступной группе всегда определяется как членство лица в уже созданной преступной организации.

Однако, на наш взгляд, лицо при проведении оперативного внедрения может совершить действия, схожие с преступлением, не будучи членом ни одной из структур, описанных в ст. 35 УК РФ. Это возможно, например, когда лицу для достижения целей оперативного мероприятия необходимо войти в состав преступной группы и создать себе реальный имидж человека, способного или совершающего преступления. Наша позиция разделяется и 80,8 % опрошенных экспертов, которые дали положительный ответ на вопрос о допустимости причинения вреда правоохраняемым интересам лицом, внедренным в преступное сообщество, для создания себе образа преступника. В таком случае действия лица, соответственно, никакого соучастия образовывать не будут. Как отмечает Ю.Г. Желязняков, примером может служить совершение заранее не обещанного укрывательства<sup>2</sup> или приобретения имущества, заведомо добытого преступным путем. Остальные респонденты посчитали, что такие действия недопустимы (7,7 %), либо затруднились с ответом (11,5 %).

Вместе с тем считаем недопустимыми действия внедренного лица, состоящие в посредственном исполнительстве.

<sup>1</sup> См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации). М., 1997. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Желязняков Ю.Г. Уголовная ответственность субъектов оперативно-розыскной деятельности, совершивших преступления при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 176.

Под ним понимается совершение преступления посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Подобные деяния неоднозначно оцениваются в теории уголовного права и в судебно-следственной практике<sup>1</sup>. Представляется, что такое поведение практически всегда будет связано со склонением лицом, обладающим признаками субъекта, другого лица, не являющегося таковым, к совершению преступления. Другими словами, речь фактически идет о подстрекательских действиях, которые в силу отсутствия (в уголовно-правовом смысле) подстрекателя признаются совершенными исполнителем.

В свое время И.Я. Хейфец писал, что «понятие «посредственное виновничество» создано доктриной для избежания целого ряда неудобных следствий из признаваемого ею акцессорного характера подстрекательства. В целом ряде случаев, при которых логическим следствием акцессорного характера подстрекательства является ненаказуемость подстрекателя, доктрина вводит понятие «посредственный виновник» и спасает этим свою конструкцию подстрекательства от полного крушения. Это, прежде всего, возможно при тех деликтах, где физическим деятелем является, например, лицо невменяемое»<sup>2</sup>.

Роль внедренного лица, выполняющего функции соисполнителя, может различаться в зависимости от характера и сложности объективной стороны преступления вообще и конкретного преступления в частности. В принципе он может полностью выполнить объективную сторону преступления; либо выполнить какую-то часть действий, предусмотренных в диспозиции статьи Особенной части УК РФ; либо совершить действия, лежащие за рамками конкретного преступления, но которые органически вплетаются в ход его

совершения и без которых невозможно или крайне сложно осуществить преступное посягательство<sup>1</sup>.

Наглядным примером может служить следующий случай, получивший отражение в судебно-следственной практике.



*Гражданин Ш, имея криминальный опыт совместной преступной деятельности с гражданином А., желая обогатиться преступным путем, решил ограбить своего знакомого С., который работал врачом-стоматологом в частной клинике. У потерпевшего якобы имелись на счете банковской карты денежные средства для покупки квартиры. С целью хищения денежных средств в особо крупном размере Ш. создал и возглавил организованную преступную группу, сплоченную на основе дружеских доверительных отношений, для совершения ограбления С., в которую добровольно вошел в качестве активного участника А.*

*Ш. и А., действуя в составе организованной группы, стали подыскивать соучастников для совершения грабежа. Они подстрекали к совершению преступления своих общих знакомых, физически сильных молодых людей, имеющих в личном пользовании автотранспорт, мобильную связь, средства наблюдения и конспирации. Им отводилась роль соисполнителей и пособников при совершении преступления.*

*О готовящемся преступлении стало известно сотрудникам уголовного розыска. Было принято решение о проведении оперативно-разыскного мероприятия – оперативно внедрения. В целях предотвращения тяжких последствий в группу Ш. был внедрен И.*

*В ходе приискания соучастников Ш. и А. склоняли к совместному совершению преступления девять человек, в том числе и И. По различным причинам восемь человек в разное время добровольно отказались от совершения преступления. Внедренный сотрудник на устные уговоры совместного совершения преступления дал свое согласие. Ему они планировали отвести роль соисполнителя преступления, поручив наблюдение за окружающей обстановкой, разведывательные мероприятия при слежении за потерпевшим, его домом и местом работы, а также непосредственное ограбление, надеясь на физическую силу И., выносливость и иные данные, которые*

<sup>1</sup> См., например: Есаков Г. Квалификация совместного совершения преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности: новый поворот в судебной практике // Уголовное право. 2011. № 2. С. 10–15; Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении. М., 2013. С. 180–185.

<sup>2</sup> Хейфец И.Я. Подстрекательство к преступлению. М., 1914. С. 28–29.

<sup>1</sup> Об уголовно-правовой характеристике соисполнителя преступления см. подробнее: Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2013. С. 211.

могли пригодиться при лишении потерпевшего свободы и сокрытия с места преступления.

Осуществляя мероприятия по подготовке к преступлению, Ш. по согласованию с А. определял различные варианты внезапного ограбления: в масках возле дома потерпевшего, в подъезде, а также и с проникновением в квартиру потерпевшего. Для этого планировалось перерезать телефонный провод на лестничной площадке и дожидаться, пока С. выйдет из квартиры проверить провода и соединения. Разрабатывался вариант проникновения в квартиру под видом соседней с нижнего этажа, у которых якобы протек потолок квартиры, а также под видом специалистов, производящих технический осмотр систем отопления, водоснабжения и канализации, электрических и газовых приборов, кабельного телевидения, под видом сотрудника милиции, Деда Мороза, в масках и т.п. В дальнейшем планировалось вывезти С. на автомашине в лесной массив, где с применением насилия получить информацию о месте нахождения его банковской карты и кода к ней, снять денежные средства в особо крупном размере.

В день совершения преступления внедренный в организованную преступную группу И., по плану Ш. как соучастник ограбления, согласно отведенной ему роли, отслеживал передвижение С. от места работы до дома. Используя мобильный телефон, передавал данную информацию Ш., который находился в районе готовящегося ограбления и в свою очередь передавал полученную информацию А. Последний ожидал, выбирая наиболее выгодные позиции для ограбления, в подъезде и возле дома потерпевшего для того, чтобы при его появлении совместно совершить его ограбление в масках с последующим вывозом на автомашине в лесной массив. Но А. и Ш. не смогли довести свой преступный умысел до конца в связи с тем, что из подъезда дома вышел посторонний человек. С. успел зайти в подъезд и закрыть за собой дверь.

Через некоторое время попытка совершения ограбления повторилась. Однако преступление вновь не было доведено до конца по независящим от виновных обстоятельствам. В дальнейшем А. и Ш. были задержаны.

Благодаря действиям внедренного в преступную группу И., было предотвращено нападение на С., собраны необходимые доказательства для привлечения виновных к уголовной ответственности за совершение данного и нескольких других преступлений. Деяния А. и Ш. по описанному выше эпизоду были квалифицированы по ч. 1 ст. 30, пп. «а», «б» ч. 3 ст. 161

УК РФ как приготовление к грабежу, то есть приготовление к открытому хищению чужого имущества, совершенному с незаконным проникновением в жилище, с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, организованной группой, в особо крупном размере<sup>1</sup>.

Как видим, внедренное лицо с внешней стороны выполняло роль соисполнителя преступления. Однако на стадии предварительного следствия И., совершенно справедливо, не был привлечен к уголовной ответственности. Мы согласны с такой принципиальной позицией и считаем, что совершенные И. действия нельзя считать преступными.

Перейдем к рассмотрению пособничества как одной из допустимых форм поведения внедренного лица. Физическое пособничество состоит в предоставлении средств или орудий для совершения преступлений или в устранении препятствий на пути осуществления преступного намерения и выражается, как правило, в действии. В частности, это может выглядеть в передаче оружия, транспорта и т.д., то есть в снабжении исполнителя предметами материального мира, которые могут обеспечить совершение преступления. Внедренное лицо по приказу организатора или руководителя преступной группы может выполнять и другие действия: отвлекать охранников от места, откуда будет совершаться хищение, отвлекать внимание потерпевших, устранять материальные препятствия, отключить сигнализацию и т.п.

Интеллектуальное пособничество в форме содействия совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, представляет большую сложность при уголовно-правовой оценке оперативного внедрения. В данном случае имеется определенная схожесть с подстрекательством к преступлению. Она состоит не только во внешнем выражении, форме, но и в содержании. В обоих случаях на исполнителя оказывается психическое воздействие. Оно может выражаться в даче советов, указаний на совершение определенных действий и т.п. Основным отличием следует считать то, что подстрекатель прикладывает

<sup>1</sup> Приговор Орловского областного суда от 20.03.2013 по уголовному делу № 2-1/2013 (2-22/2012). URL: <http://oblsud.orl.sudrf.ru> (дата обращения: 06.02.2015).

усилия для формирования решимости у исполнителя, а интеллектуальный пособник всегда имеет дело с лицом, уже имеющим такую решимость, и он ее всего лишь укрепляет. Таким образом, подстрекатель является идейным вдохновителем, инициатором преступления, а интеллектуальный пособник – нет.

Роль пособника, состоящая в указаниях, советах, предоставлении информации, помогает уяснить имеющуюся обстановку и условия совершения преступления, чтобы выбрать наиболее рациональный его способ. Иначе говоря, внедренное лицо своими советами и информацией передает члену преступной группы знания и навыки, обусловленные ситуацией, целями и задачами оперативно-разыскного мероприятия.

Вместе с тем действия оперативного сотрудника или конфиденанта не должны соответствовать поведению организатора или руководителя преступления. С точки зрения права, в интересах общества и государства не может быть признано допустимым внедрение в какую-либо социальную группу «организатора» преступления, чтобы в дальнейшем бороться с действиями такой группы. Вместе с тем нельзя исключить ситуации, когда такое лицо будет конфиденциально сотрудничать с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность. Например, в целях переориентирования группы на совершение другого, менее опасного преступления или ее дальнейшего расформирования, и т.п. Такое поведение, по нашему мнению, не должно исключать уголовной ответственности, но может быть в дальнейшем учтено судом в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Как мы уже говорили, оперативное внедрение осуществляется не только путем ввода лица вовнутрь интересующего объекта, но и путем приобретения источника информации, уже находящегося в криминальной среде. Соответственно, вероятно и установление таких контактов с руководителем преступной группы. В этом плане наиболее яркий исторический пример – Евно Азеф, один из руководителей боевой организации эсеров, впоследствии завербованный Депар-

таментом полиции Российской империи<sup>1</sup>. В данном случае следует иметь в виду, что цель оперативного внедрения не просто получить интересующую информацию, но и в конечном итоге ликвидировать или предотвратить деятельность преступного формирования.

Тем не менее запрет на организаторские действия может быть исключен. Вероятность такового мала, но все же существует. Речь идет о тех ситуациях, когда руководитель организованной группы или преступного сообщества дает указание члену такой группы или сообщества, являющемуся внедренным лицом, организовать совершение преступления или подыскать (склонить к совершению) его исполнителя или пособника.

Допустим, лидер банды приказывает участнику своей вооруженной группы, являющемуся внедренным лицом, организовать угон автомобиля для использования его в нападении на банк. Такой участник также может подыскивать исполнителей, разрабатывать план, распределять роли, совершать иные действия по организации и руководству совершения деяния.

С одной стороны, исполнитель полученного задания будет являться организатором или руководителем самостоятельного преступления; с другой – такие действия фактически являются исполнением воли другого лица, обладающего в отношении члена группы или сообщества иерархическими, властными, «распорядительными» полномочиями. В данном случае по отношению к этому поручению такие лица, с точки зрения уголовного закона, являются исполнителями.

Данная позиция подтверждается и п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)». Суд разъяснил, что «действия участника преступного сообщества (преступной организации), не являющегося исполнителем конкретного преступления, но в соответствии с распределением ролей в составе этого сообщества выполняющего функции организатора, подстрекателя либо пособника,

<sup>1</sup> См.: Гусев К.В. Рыцари террора. М., 1992. С. 50.

подлежат квалификации независимо от его фактической роли в совершенном преступлении по соответствующей статье Уголовного кодекса Российской Федерации без ссылки на части 3, 4 и 5 статьи 33 УК РФ, а также по части 2 статьи 210 УК РФ». Несмотря на то что в данной ситуации Пленум дает свои разъяснения относительно преступного сообщества, на наш взгляд, аналогичным образом следует квалифицировать подобные деяния и в составе организованной преступной группы.

Таким образом, действия внедренного лица в принципе могут выражаться в поведении организатора или руководителя конкретного преступления, подстрекателя либо посредственного исполнителя при условии, что они явились следствием вынужденного исполнения поручения, указания или приказа руководителя организованной преступной группы либо преступного сообщества.

Внедренное лицо не должно выполнять и роль подстрекателя. Содержание последнего состоит в склонении другого лица к совершению преступления путем уговоров, подкупа или угрозы. Подстрекательство может осуществляться и другими способами: просьбами, обещанием, обманом, убеждением, применением насилия, шантажом. В принципе приемы и методы или форма, используемые при формировании желания совершить преступление, значения не имеют, важен только конечный результат.

В соответствии с теорией уголовного права подстрекательство к преступлению будет иметь место только лишь в отношении конкретного лица или группы лиц. Не адресованные конкретному человеку общие призывы противоправной деятельности не влекут уголовной ответственности. Кроме случаев, когда такие действия образуют состав преступления, предусмотренный Особенной частью УК РФ. В настоящее время таких составов пять: ст. 205.2 («Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности»); ст. 212 («Призывы к массовым беспорядкам»); ст. 280 («Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности»); ст. 281.1 («Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности

Российской Федерации»); ст. 354 («Публичные призывы к развязыванию агрессивной войны»).

Представитель государства не может осознанно возбуждать решимость или намерение совершить противоправные действия с целью дальнейшего привлечения виновных к уголовной ответственности. Такие действия являются провокацией преступления, которая, в соответствии со ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», запрещена. Однако из этого правила имеется маловероятное, но тем не менее возможное исключение. Оно было описано нами в предыдущем параграфе и состоит в правомерности склонения внедренным сотрудником лиц, готовящихся или уже начавших совершать преступление, к совершению других действий, которые повлекут менее тяжкие последствия.

Таким образом, по нашему мнению, следует признать правомерным совершение внедренным лицом действий, схожих с поведением исполнителя, соисполнителя или пособника. Одновременно необходимо учитывать очевидные противоречия целей и задач оперативно-розыскной деятельности в целом и оперативного внедрения в частности и действий лиц, совершающих преступление. Поэтому внедренный сотрудник органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, или лицо, сотрудничающее с таким органом, за редким исключением, не должны выполнять роль посредственного исполнителя, подстрекателя, организатора или руководителя совершения преступления.

## Глава 3 ОБСТАНОВКА И ПРЕДЕЛЫ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ОПЕРАТИВНОМ ВНЕДРЕНИИ

### ОБСТАНОВКА ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ОПЕРАТИВНОМ ВНЕДРЕНИИ

Одно из существенных значений при определении наличия или отсутствия правомерности причинения вреда при проведении оперативного внедрения имеет обстановка. По мнению некоторых авторов, обстановка причинения вреда является как раз тем решающим моментом, который отделяет непреступное поведение от преступного. Так, А.Г. Василиади считает, что обстановка, характерная для крайней необходимости, с социально-нравственной стороны оправдывает в ее условиях деяние, «исключает отнесение его к общественно опасным, а с юридической стороны не позволяет относить соответствующее деяние к противоправным»<sup>1</sup>. Аналогичной позиции придерживается Т.С. Анненкова, полагающая, что обстановка проявляется в институте обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 37–41 УК РФ), и происходит из того, что само возникновение таких обстоятельств определяется внешними явлениями по отношению к обороняющемуся лицу, лицу, задерживающему преступника или действующему в состоянии крайней необходимости. В совокупности эти элементы образуют социальную среду, детерминирующую деяние. В основе всех этих внешних явлений находятся элементы, типичные для обстановки. Т.С. Анненкова к ним относит: общественно опасное

<sup>1</sup> Василиади А.Г. Обстановка совершения преступления // Объективная сторона преступления (факультативные признаки): учебное пособие / под ред. А.В. Наумова, С.И. Никулина. М., 1995. С. 63.

поведение человека (которое при необходимой обороне и задержании преступника – обязательный элемент обстановки, при крайней необходимости – возможный ее элемент); природно-климатические факторы, в наибольшей степени характерные для состояний крайней необходимости<sup>1</sup>.

Позиция других авторов заключается в том, что обстановка, при которой совершается деяние, может влиять на отсутствие состава преступления<sup>2</sup>. По мнению А.Ш. Курбанова, Ю.В. Трунцевского и Н.А. Шулепова, речи об обстановке при причинении правомерного вреда не идет. Эти авторы полагают, что в подобных ситуациях следует говорить о совокупности объективно-субъективных обстоятельств, свидетельствующих о правомерности таких действий<sup>3</sup>.

На наш взгляд, не является принципиальным называть исключительно обстановкой или обстоятельствами внешние условия, при которых происходит оперативное внедрение и возникает необходимость причинения вреда. Более важным считаем вопрос о значении обстановки оперативного внедрения для уголовно-правовой оценки причинения вреда. Ответ в данном случае, кажется, не вызывает сомнения – обстановка причинения вреда имеет существенное значение для уголовно-правовой оценки деяния. Однако она однозначно не имеет решающего влияния и тем более не является единственным условием, которое должно быть положено в основу правомерности таких поступков.

Раскрывая данный тезис, перейдем к уголовно-правовой характеристике обстановки причинения вреда при осуществлении оперативного внедрения. Составной частью обстановки проведения оперативного внедрения являются внешние факторы, представляющие собой различного рода угрозы правоохраняемым интересам. Они описаны в основаниях проведения оперативно-разыскных мероприятий (ч. 1

<sup>1</sup> См.: Анненкова Т.С. Обстановка совершения преступления и криминалистические методы ее исследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 28.

<sup>2</sup> См.: Медведева С.В. Теоретические основания юридических фактов, исключающих правовую ответственность личности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005; Казакова Е.Б. Самозащита как юридическое средство: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006.

<sup>3</sup> См.: Курбанов А.Ш., Трунцевский Ю.В., Шулепов Н.А. Обстановка совершения преступления. М., 2012. С. 21–22.

ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Выделяются три вида таких оснований: формальные, проверочные и фактические. В целом все они тесно связаны с задачами оперативно-розыскной деятельности, закрепленными в ст. 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», и являются их объектом реализации, воплощенным в объективной действительности.

**1. Формальные (или юридические) основания предусмотрены п. 1, 3–6 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».** Они представляют собой определенные документы, в которых идет речь о существовании фактических оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий или необходимости проверки наличия или отсутствия таких оснований. К ним относятся следующие:

- наличие возбужденного уголовного дела;
- поручения следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве;
- запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по основаниям, указанным в ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»;
- постановление о применении мер безопасности в отношении защищаемых лиц, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации;
- запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

**2. Проверочные основания предусмотрены ч. 2 и ч. 3 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и имеют по большей части предупредительное значение.** В ч. 2 ст. 7 данного закона говорится только о праве органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятель-

ность, на сбор данных, необходимых для принятия соответствующих решений. Основанием же для проведения оперативно-розыскных мероприятий является гипотетическая возможность соответствующих лиц действовать вопреки государственным, служебным, профессиональным интересам, то есть речь идет о вероятности причинения вреда проверяемыми лицами. Следует иметь в виду, что лица, в отношении которых принимаются решения, знают о предстоящей проверке и дают предварительное согласие на ее проведение. Данное обстоятельство позволяет исключить уголовно-правовое значение оперативно-розыскных мероприятий, проводимых по данным основаниям<sup>1</sup>. Этот вывод подтверждается и тем, что в соответствии с ч. 9 ст. 8 вышеназванного закона по приведенным основаниям запрещено проведение таких мероприятий, как обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров и снятие информации с технических каналов связи.

Исключение составляют основания, предусмотренные п. 5 и п. 8 ч. 2 ст. 7. В первом случае (п. 5) говорится об обеспечении безопасности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; во втором (п. 8) – о проведении оперативно-розыскного мероприятия только после установления факта участия лица в террористической деятельности. В обоих случаях речь идет о существовании опасности, что, соответственно, может характеризовать состояние вынужденности.

В ч. 3 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» законодатель предусмотрел основания проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с противодействием коррупции, которая как социальное явление представляет самостоятельную и серьезную опасность для общественных и государственных интересов<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Теория оперативно-розыскной деятельности. М., 2014. С. 243–244.

<sup>2</sup> О проблемах правового регулирования данных оснований проведения оперативно-розыскных мероприятий подробнее см.: Макаров А.В., Фирсов О.В. Проблемы совершенствования норм оперативно-розыскного законодательства, регулирующих проверку достоверности сведений // Российский следователь. 2012. № 7. С. 35–38.

**3. Фактические основания предусмотрены в п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».** Для нас они представляют повышенный интерес. К ним относятся ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о различного рода угрозах для объектов уголовно-правовой охраны. Одновременно они могут служить одним из оснований причинения вреда при проведении оперативного внедрения.

Сведения об опасностях могут выражаться в виде различного рода информации, ставшей известной лицам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Такая информация должна соответствовать определенным требованиям. Прежде всего, речь идет о достоверности источника информации и ее проверенности. Целесообразно также делать выводы о наличии опасности лишь при совокупности сведений от различных источников. Только при выполнении указанных условий можно говорить с определенной степенью уверенности о наличии или отсутствии опасности интересам личности, общества или государства.

Рассмотрим эту группу оснований подробнее. Первыми являются сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также сведения о лицах, которые его подготавливают, совершают или уже совершили.

Обратим внимание на то, что законодатель не употребляет понятие «преступление». Вместо него используется более широкий по своему правовому содержанию термин «противоправное деяние». Однако, если соотнести данное положение с целями и задачами оперативно-розыскной деятельности, а также основаниями и условиями проведения оперативно-розыскных мероприятий, следует признать, что под противоправным подразумевается именно преступление, то есть деяние, которое характеризуется повышенной степенью общественной опасности.

В правоприменительной практике не исключены ситуации, когда в результате оперативно-розыскных мероприятий не подтвердится факт преступления ни на одной из его стадий. При этом будет причинен вред правоохраняемым ин-

тересам. Такие действия, на наш взгляд, следует оценивать с точки зрения фактической ошибки, то есть неправильного представления лица о фактических обстоятельствах, относящихся к объекту или объективной стороне деяния<sup>1</sup>. В таких случаях лицо, полагающее, что в результате оперативно-розыскной деятельности его права были нарушены, в соответствии с ч. 3–8 ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» имеет право на так называемую «оперативно-розыскную реабилитацию». Таким образом, использование в данном законе термина «противоправное деяние» вполне оправдано.

Итак, содержание угрозы, характеризующей обстановку проведения оперативного внедрения, альтернативно составляют три стадии совершения преступного деяния. Во-первых, это приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению, которое в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» обозначается как подготавливаемое преступление. Во-вторых, покушение на совершение преступления, в оперативно-розыскной деятельности – совершаемое преступление. И, в-третьих, оконченное или совершенное преступление. Как мы уже говорили, термины «приготовление» и «подготовка», «покушение на преступление» и «совершение преступления», «оконченное преступление» и «совершенное преступление» являются синонимами.

Особенностью подготовительных действий является то, что еще не начинает выполняться объективная сторона преступления, которое субъект намеревается совершить. Лицо только умышленно создает те или иные условия для совершения общественно опасного деяния. Однако, как мы говорили выше, вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям уже причиняется. Поэтому если на подготовительные действия лица не оказывать предупредительного воздействия, то при естественном развитии событий они закономерно приведут к более значительным негативным последствиям.

<sup>1</sup> Об ошибках в уголовном праве см. подробнее: Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988; Фаткуллина М.Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве (проблемы квалификации): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.



Опасность в данном случае в соответствии с ч. 1 ст. 30 УК РФ возникает с момента приискания, изготовления или приспособления лицом средств или орудий совершения преступления, приискания соучастников преступления или сговор на совершение таких действий. Также сюда относятся и любое иное умышленное создание условий для совершения общественно опасного деяния. Момент прекращения существования опасности в рассматриваемом случае характеризуется тремя альтернативными моментами. Во-первых, когда приготовление к преступлению переходит в стадию покушения. Во-вторых, при прекращении приготовительных действий ввиду добровольного отказа. И, в-третьих, при невозможности продолжать реализовывать свои намерения по независящим от лица обстоятельствам.

Говоря о совершаемом преступлении как об основании проведения оперативно-разыскных мероприятий, следует иметь в виду, что в таком случае размер причиняемого вреда гораздо существеннее по сравнению с подготовительными действиями. Начальным моментом возникновения опасности следует считать начало выполнения объективной стороны конкретного деяния, то есть действий, непосредственно направленных на достижение преступного результата. Конечный момент, так же как и в подготовительных действиях, возможен в трех случаях. Это, во-первых, выполнение объективной стороны конкретного состава преступления. Здесь следует говорить уже об оконченом преступлении. Во-вторых, прекращение совершения преступления ввиду добровольного отказа от доведения его до конца. В-третьих, прекращение покушения на преступление по независящим от лица обстоятельствам.

Переходя к рассмотрению опасности уже совершенного противоправного деяния, следует сказать, что она не настолько очевидна, как в выше приведенных случаях. Такая опасность соотносится с задачей раскрытия преступления. Вред в данной ситуации причиняется правоохраняемым интересам общества и государства, которые состоят в том числе в необходимости привлечения виновных в совершении преступлений к уголовной ответственности. У таких лиц

существует предусмотренная законом обязанность претерпеть неблагоприятные последствия и быть подвергнутыми уголовному преследованию и наказанию. Поэтому, когда после совершения преступления лицо скрывается от органов дознания, следствия и суда либо уклоняется от уголовного преследования и наказания, оно не исполняет такую обязанность. Это, соответственно, представляет опасность для государства как ответственного за поддержание правопорядка.

Кроме того, нарушение принципа неотвратимости ответственности создает отрицательный прецедент. Достижение цели уклонение является примером для повторения аналогичных действий как самим виновным, так и другими лицами. Данное обстоятельство негативно влияет на выполнение государством его правоохранительной функции.

Начальным моментом возникновения опасности, имеющей правовое значение, является совершение лицом приготовления или покушения на преступление, а также оконченого преступления. При этом обязательным условием является уклонение от уголовной ответственности. Опасность прекращает существовать (конечный момент), когда возникают обстоятельства, не позволяющие ему избежать ответственности. Это может быть, например, явка с повинной, задержание лица. Также такая опасность перестает существовать в случае смерти виновного.

Проанализированные выше деяния являются результатом осознанного поведения человека. Поэтому законодатель в п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» в числе оснований проведения оперативно-разыскных мероприятий, в том числе и оперативного внедрения, приводит сведения о лицах, которые подготавливают, совершают или уже совершили противоправные деяния. Однако выделение человека из указанной системы действий является методическим приемом, используемым в целях наглядности.

Рассматривая события или действия (бездействия), создающие угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской

Федерации, нужно отметить, что опасность в данном случае выражена в фактах, которые являются либо результатом действия людей, либо последствиями опасных природных явлений. О потенциальной или реализованной опасности могут свидетельствовать также сведения о лицах, без вести пропавших, и обнаружение неопознанных трупов. Данные обстоятельства взаимосвязаны тем, что в обоих случаях затрагивается судьба конкретного человека. Государство в лице его исполнительных органов и общество считают исключительными случаи, когда люди исчезают безвестно<sup>1</sup>. Естественно, что при таких условиях следует полагать, что пропавшему человеку, его жизни, здоровью или свободе угрожает опасность, а человеку, труп которого обнаружен, угрожала опасность, реализация которой и послужила причиной смерти. При исчезновении человека органы внутренних дел исходят из презумпции того, что лицо стало жертвой преступления.

Однако объективно такие выводы делать рано, точно так же, как и рано говорить об опасности, послужившей причиной смерти при обнаружении неопознанного трупа. Ведь в таких случаях источники опасности могут быть самыми разнообразными: общественно опасные действия человека (допустим, похищение или хорошо замаскированное убийство другого человека), стихийные силы природы, нападение диких животных и пр.

Таким образом, основание проведения оперативно-разыскных мероприятий представляет собой существование описанных в законе источников опасности для правоохраняемых интересов. Наличие такой опасности характеризует обстановку проведения оперативного внедрения<sup>2</sup>.

Непосредственно обстановка, в которой проводятся оперативно-разыскные мероприятия, получила закрепление в Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельно-

сти» лишь по отношению к тем из них, которые ограничивают некоторые из прав граждан. Так, в ст. 8 данного закона речь идет об обстановке проведения оперативно-разыскных мероприятий, ограничивающих права человека на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища. Такие мероприятия считаются правомерными в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого преступления. Что это за случаи, вышеназванный закон не разъясняет.

Перечисляя признаки, которыми характеризуется обстановка оперативного внедрения, следует выделить те, которые указывают на необходимость обязательного сокрытия сведений о личности: инкогнито внедренного лица, конспирация связей, утаивание прошлого и т.п. Сюда же относится и такая характеристика оперативного внедрения, как длительность и экстремальность ситуации при его проведении. Необычные по трудности условия оперативного внедрения обусловлены рядом объективных и субъективных факторов.

Во-первых, это динамичность обстановки, недостаток времени и информации. Ситуация, в которую попадает лицо, зачастую развивается столь стремительно и независимо от его желаний, что прогнозировать ее не всегда удается. Необходимость ускоренной обработки информации приводит к тому, что решения в выборе поведения могут иногда являться неверными или противозаконными.

Во-вторых, это обусловлено высокой психологической нагрузкой сотрудника оперативного подразделения или лица, сотрудничающего с ним. Для них оперативное внедрение в первую очередь означает адаптацию в преступной группе. Под адаптацией в широком смысле понимается оптимизация взаимоотношений личности и группы, сближение целей деятельности, ценностных ориентаций, усвоение индивидуальных норм и традиций, вхождение в ролевую структуру микросреды<sup>1</sup>. Следовательно, такая адаптация для внедренного лица является лишь внешней стороной поведения. Его личность как бы раздваивается, поскольку он постоянно на-

<sup>1</sup> См.: Приказ МВД России № 38, Генпрокуратуры России № 14, СК России № 5 от 16.01.2015 «Об утверждении Инструкции о порядке рассмотрения заявлений, сообщений о преступлениях и иной информации о происшествиях, связанных с безвестным исчезновением лиц» // Российская газета. 2015. 30 марта.

<sup>2</sup> См.: Шкабин Г.С. Уголовно-правовая характеристика обстановки проведения оперативно-разыскных мероприятий // Российский следователь. 2017. № 7. С. 22–25.

<sup>1</sup> См.: Кожухов Н.И. Словарь-справочник по психологии. М., 1996. С. 5.

ходится, с одной стороны, под групповым давлением, а с другой – в определенной психологической изоляции. В литературе высказывается мнение о возможности возникновения в таких случаях ситуации невинного причинения вреда<sup>1</sup>.

В эмоциональном плане чрезвычайно тяжело на протяжении длительного времени демонстрировать притворную лояльность, внешнюю благожелательность по отношению к членам группы и их поступкам. Состояние стрессового напряжения обусловлено потенциальной угрозой разоблачения и страхом за собственную безопасность. Ведь в случае провала защита внедренного лица правоохранными органами не просто маловероятна, а практически исключена. Рассчитывать он может только на собственные силы. Возможен вариант и лишения жизни внедренного лица.

Так, в 1994 г. при раскрытии убийства предпринимателя Дмитриева, имевшего место в г. Санкт-Петербурге, в организованную преступную группу был внедрен кадровый сотрудник МВД РФ. Операция по внедрению и закреплению прошла успешно. Благодаря поступившей оперативной информации следствие по этому делу вышло на конкретных заказчиков преступления – криминальных «авторитетов» одного из кавказских организованных преступных сообществ. Однако при невыясненных обстоятельствах оперативный работник оказался разоблачен и был убит<sup>2</sup>.

На сегодняшний день в средствах массовой информации достаточно часто появляются сообщения о лишении жизни внедренных сотрудников правоохранных органов. Например, члены запрещенной в России экстремистской организации «Исламское государство» неоднократно публиковали видео с такими казнями<sup>3</sup>.

Судебно-следственной практике также известны случаи, когда виновным в совершении преступления предпринима-

лись действия, направленные на создание условий убийства лица, участвовавшего в проведении оперативно-разыскного мероприятия, в результате которого он был разоблачен.



*В., являясь соучредителем компании с многомиллионным капиталом, обратился к своему телохранителю Г. с просьбой подыскать исполнителей убийства своего компаньона за вознаграждение в размере 20 000 евро. Г. о данном факте сообщил в правоохранные органы и впоследствии принял участие в проведении оперативного эксперимента (по своему характеру такие действия можно отнести к оперативному внедрению). В результате успешно проведенного оперативно-разыскного мероприятия В. был привлечен к уголовной ответственности и в отношении него была избрана мера пресечения – подписка о невыезде.*

*В последующем, желая отомстить Г. за выполнение им общественного долга, В. с целью его убийства подыскал другое лицо, которое должно было оказать ему в этом содействие. В результате успешно проведенных оперативно-разыскных мероприятий убийство было предотвращено на стадии приготовления. В. был осужден к лишению свободы<sup>1</sup>.*

Приведенные примеры подчеркивают повышенную опасность нахождения лица, участвующего в проведении оперативно-разыскных мероприятий. Характер поведения в такого рода сложившихся обстоятельствах зависит от психологической устойчивости, мотивации сотрудника, его воли, уравновешенности, способности к длительному перевоплощению. И наконец, не следует забывать, что социальная микросреда, в которой приходится выполнять задание, является криминальной и для нее естественно антиобщественное поведение. Внедряясь в объект оперативного интереса, лицо, как мы уже говорили, должно придерживаться определенной линии такого поведения. Иными словами, его действия должны быть адекватны действиям группы и построены на принятых и уважаемых в ней нормах.

Антисоциальное поведение в преступной группе – это прежде всего совершение правонарушений или преступлений и готовность к их совершению. Как отмечают В.А. Мухачев

<sup>1</sup> См.: Плешаков А.М. Невинное причинение вреда при оперативном внедрении (к постановке проблемы) // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности ... С. 140–148.

<sup>2</sup> См.: Криминальная Россия. Современные хроники: документальный сериал «Ошибка киллера». URL: <http://dokonline.com> (дата обращения: 21.07.2016).

<sup>3</sup> См., например: BBC. Русская служба: Боевики ИГ показали видео расправы над «агентом ФСБ». URL: <http://www.bbc.com> (дата обращения: 23.11.2016).

<sup>1</sup> Приговор Заволжского районного суда г. Ульяновска № 1-377/2013 от 20 декабря 2013 г. URL: <http://zavolgskiy.uln.sudrf.ru> (дата обращения: 20.12.2016).

и К.М. Тарсуков, в какой-то момент внедренное лицо будет вынуждено демонстрировать свою компетентность, личные, не исключено, что «силовые», качества и функциональные навыки<sup>1</sup>. А.Ю. Расцветаев по этому поводу пишет, что члены организованной преступной группы, как правило, не терпят нейтральных наблюдателей и посвящают в свои преступные замыслы только лишь лиц, участвующих в их подготовке и реализации<sup>2</sup>.

Более того, нельзя исключать возможность провокаций со стороны членов группы. Вполне вероятно проверка лица «в деле», в его способности реально пойти на совершение конкретного преступления против личности, собственности, общественной безопасности. По данным В.П. Кувалдина и В.М. Антонова, каждый новый член преступного сообщества проверяется. Суть проверки состоит в поручении новобранцу или его вовлечении в совершение преступления<sup>3</sup>. Опрос сотрудников подразделений, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, проведенный Н.В. Павличенко, показал, что для получения информации о лицах, внедренных в криминальную среду, «преступники проверяют и перепроверяют членов преступных групп (организаций, сообществ) путем дачи поручений и заданий, выполнение которых связано с совершением преступлений»<sup>4</sup>.

Для иллюстрации приведем пример, который нам стал известен в результате интервьюирования в рамках проводимого исследования. Изменив фактические данные, мы сохранили сущность происшедших событий.



*Сотрудник правоохранительных органов К. был внедрен в организованную группу лиц, подозреваемую в сбыте оружия, под видом потенциального покупателя крупной партии. «Принимающая» сторона не торопилась заключать сделку и в ходе*

*неоднократных встреч пыталась всячески проверить надежность клиента. Все начиналось с подробных опросов и получения информации, которую можно было подтвердить. Однако следующий этап проверки свелся к тому, что на одной из встреч, проходившей в кафе, представители сбытчиков явно спровоцировали конфликт с другими посетителями. Завязалась драка, в которую был втянут и внедренный сотрудник. Чтобы сохранить легенду, а соответственно, и обеспечить свою безопасность и успех проводимой операции, ему пришлось применить специальные приемы борьбы. В результате им был причинен средней тяжести вред здоровью одному из посетителей кафе. В ходе расследования уголовного дела данный случай не был отражен и факт нанесения телесных повреждений не получил правовой оценки.*

Из приведенного примера наглядно видно, что внедренное лицо в такой ситуации всегда балансирует между «дозволенной хитростью и запрещенным обманом»<sup>1</sup>, то есть теми действиями, которые он не должен совершать никогда. Эта обстановка экстремальности оперативного внедрения и вынужденность действий по причинению вреда объектам уголовно-правовой охраны, безусловно, требуют их уголовно-правовой оценки.

Универсальная характеристика обстановки причинения вреда общественным отношениям при выполнении оперативно-разыскных мероприятий дана и в ч. 4 ст. 16 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», где говорится о вынужденном причинении вреда. Обстановка вынужденности означает predeterminedность действий по защите охраняемого интереса, их неизбежность и обязательность в конкретном месте и в конкретное время.

В специальной литературе имеются определения вынужденности применительно к причинению вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Например, О.А. Вагин вынужденным признает «причинение вреда, когда иными средствами достижение целей и решение задач ОРД в конкретных условиях осуществить не представилось

<sup>1</sup> См.: Мухачев В.А., Тарсуков К.М. Приоритетные направления и методика исследования проблем оперативного внедрения // Правовые, научные и организационно-тактические проблемы оперативно-розыскной деятельности в современных условиях. М., 1997. С. 72–73.

<sup>2</sup> Расцветаев А.Ю. Оперативное внедрение в общей системе оперативно-розыскных мероприятий. Краснодар, 2013. С. 63.

<sup>3</sup> См.: Антонов В.М., Кувалдин В.П. Противодействие преступных структур органам внутренних дел и меры по его нейтрализации: лекция. М., 1997. С. 23–24.

<sup>4</sup> См.: Павличенко Н.В. Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность. С. 197.

<sup>1</sup> См.: Кваша Ю.Ф., Сурков К.В., Васильев Н.Н. Законодательные основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций / под общей ред. Ю.Ф. Квашы. М., 2005. С. 699.

возможным»<sup>1</sup>. Комментируя это определение к описываемым ситуациям, автор относит и объективные обстоятельства, которые ставят лиц, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, в условия причинения вреда «с целью предотвращения более тяжелых последствий, когда иными мерами (действиями) его предотвратить при конкретных обстоятельствах невозможно либо крайне затруднительно»<sup>2</sup>.

Ю.В. Абакумова считает, что под вынужденностью при выполнении так называемого специального задания следует понимать обстановку, при которой у лица отсутствовала реальная возможность без серьезной опасности для себя или третьих лиц или других правоохраняемых интересов выполнить специальное задание, что обуславливает необходимость причинения тяжкого вреда объектам уголовно-правовой охраны<sup>3</sup>. Нам представляется, что данное определение не отражает всего многообразия возможных вариантов развития событий.

Термин «вынужденный» в русском языке означает «поставленный в необходимость, принужденный обстоятельствами», а также «недобровольный, совершаемый по принуждению»<sup>4</sup>. С учетом логического толкования, на первый взгляд, складывается парадоксальная ситуация. Получается, что, с одной стороны, внедренное лицо добровольно проникает в криминальное образование, заведомо предполагая, что, возможно, придется совершать преступление. Другими словами, само ставит себя в преступное состояние. С другой стороны, мы говорим о недобровольном причинении вреда, которое обусловлено внешними обстоятельствами.

Дело в том, что состояние непосредственной опасности, то есть фактической вынужденности, возникает опосредован-

но в момент причинения вреда или незадолго до этого. Подобная ситуация однозначно должна быть рассмотрена как один из возможных вариантов хода оперативно-разыскного мероприятия при его планировании. Так называемые принуждаемые обстоятельства могут быть спрогнозированы, и если нет других законных способов достичь поставленных целей, то внедренное лицо должно получить соответствующие инструкции по границам дозволенного поведения. Поэтому уже на этапе подготовки мероприятия возникает гипотетическая возможность вынужденности причинения вреда.

Рассмотренные выше ситуации не предусматривают физического или психического принуждения в отношении внедренного лица. В подобном случае действия такого лица должны рассматриваться в соответствии со ст. 40 УК РФ. Так, иногда лицо находится перед выбором: либо допустить причинение членами преступной группы вреда ему или другим лицам, либо самому причинить вред объектам уголовно-правовой охраны как условие несовершения угрожаемых действий. Следует отметить, что признак вынужденности свойственен и другим обстоятельствам, исключающим преступность деяния, предусмотренным гл. 8 УК РФ. По мнению Ю.В. Баулина, вынужденность является общим условием правомерности для всех указанных обстоятельств<sup>1</sup>.

Следует также иметь в виду, что обстановка вынужденности при оперативном внедрении характеризуется двумя аспектами, ставящими ее в тесную взаимосвязь с целями и задачами оперативно-разыскной деятельности. Так, с одной стороны, перед всеми органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, ставится цель по защите правоохраняемых интересов, а также вытекающие из нее задачи, которые происходят из смысла их существования и соответствующих нормативно-правовых актов. С другой стороны, применительно к конкретной ситуации, поставленные цели не достигнуты и задачи не решены. Проведение оперативного внедрения в таком случае является оптимальным или даже единственным способом их реализации.

<sup>1</sup> Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-разыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-разыскной деятельности: сборник материалов Всероссийского круглого стола (3 ноября 2011 г.). СПб., 2012; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Абакумова Ю.В. Кримінальна відповідальність особи за вчинення злочину при виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. С. 12. (Абакумова Ю.В. Уголовная ответственность лица за совершение преступления при выполнении специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации).

<sup>4</sup> Толковый словарь русского языка. Т. I / под ред. Д.Н. Ушакова. С. 479.

<sup>1</sup> См.: Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника. Харьков, 1986. С. 103.

Так, применительно к предупреждению совершения преступлений бандой, обстановка вынужденности может характеризоваться тем, что не известны место, способ и время совершения подготовляемых преступлений, не установлены все ее члены, не раскрыты все совершенные бандой преступления. В таком случае проведение оперативного внедрения является фактически вынужденной мерой.

Учитывая вышеприведенные основания, полагаем, что обстановка вынужденности при проведении оперативного внедрения позволяет дифференцировать причиняемый вред на два вида – вспомогательный и сопутствующий. Рассмотрим их более подробно.

Первым, вспомогательным, вредом следует считать тот, который направлен на обеспечение проведения оперативно-разыскного мероприятия. При проведении оперативного внедрения он может быть вызван двумя обстоятельствами.

#### **1. Необходимость создания соответствующего образа личности внедряемого.**

Как правило, существование различных криминальных образований носит скрытый характер. Проникнуть внутрь такой среды могут только этнически близкие, проверенные люди или родственники, ведущие аналогичный преступный образ жизни. При отсутствии в конкретной ситуации возможности законного, не связанного с совершением преступления, вхождения в группу, сотрудник органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, или лицо, сотрудничающее с ним, на наш взгляд, могут до момента проникновения в группу совершить действия (бездействие), причиняющие вред объектам уголовно-правовой охраны. В данном случае причинение вреда осуществляется с целью непосредственного внедрения в преступную среду. Лицо может совершить даже несколько подобных деяний, чтобы создать себе соответствующий имидж. Это могут быть, например, карманные кражи, мошенничество, злоупотребления должностными полномочиями, получение взятки, приобретение наркотиков и др. Такие деяния совершаются наглядно для объекта оперативного интереса, чтобы привлечь его внимание и даже, может быть, заинтересовать.



Примеры причинения рассматриваемого вреда приводятся как в научных источниках<sup>1</sup>, так и в судебной практике. По делам о незаконном обороте наркотиков практически типичной стала ситуация, когда оперативному внедрению предшествует либо совершается одновременно с его началом приобретение наркотических средств, осуществляемое в рамках другого оперативно-разыскного мероприятия – «проверочной закупки». Для наглядности приведем следующий пример.

*Весной 2011 г. в Котовский МРО УФСКН России по Тамбовской области стала поступать оперативная информация о том, что неизвестные лица объединились в преступную группу с целью организации поставок из г. Санкт-Петербург и сбыта на территории Тамбовской области наркотического средства гашиш и психотропного вещества амфетамин. При получении первичной и, соответственно, непроверенной информации не было данных о составе фигурантов, их количестве и личностях, распределении между ними ролей, механизмах поставок, сбыта и хранения наркотических средств и психотропных веществ. Было только известно, что гражданин Т. активно приобретает у одного из участников организованной группы наркотическое средство гашиш и психотропное вещество амфетамин как для себя, так и помогает в приобретении наркозависимым лицам из числа его знакомых.*

*В целях проверки данной информации и дальнейшего пресечения организованной преступной деятельности группы было принято решение о проведении в отношении Т. и его окружения оперативно-разыскных мероприятий «оперативное внедрение» и «проверочная закупка», в которых согласился принять участие Д. В данном случае факт приобретения наркотиков при проверочной закупке способствовал осуществлению оперативного внедрения Д. в окружение группы и получению им необходимой информации.*

*В результате проведенных оперативно-разыскных мероприятий были установлены и привлечены к уголовной ответственности другие участники преступной группы<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> См., например: Топильская Е.В. Уголовно-правовая оценка действий членов организованных преступных групп, привлеченных к сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность // 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. 157.

<sup>2</sup> Приговор Советского районного суда г. Тамбова от 02.06.2014 по уголовному делу №1-5/2014 (1-78/2013). URL: <http://sud25.tmb.sudrf.ru> (дата обращения: 20.12.2014).

## 2. Необходимость поддержания сложившегося образа (имиджа) внедренного лица.

Такая ситуация возможна, когда лицо уже находится в криминальной среде и имеются основания полагать, что дальнейшее его пребывание там позволит достичь целей оперативно-разыскного мероприятия. На данном этапе внедрения деяние, схожее с преступлением, совершается для недопущения раскрытия истинного предназначения и личности внедренного лица. Это могут быть случаи изготовления поддельных документов, подтверждающих личность; продолжение приобретения наркотиков или оружия либо совершение других действий с целью подтверждения «истинности» своих намерений.

Второй вид вреда – сопутствующий, то есть тот, который причиняется самим фактом проведения оперативно-разыскного мероприятия. Такой вред при оперативном внедрении состоит в участии в совершении тех же деяний, в отношении которых осуществляется оперативно-разыскная деятельность. Это возможно, когда внедренное лицо уже находится внутри объекта оперативного внедрения и совершает действия в соответствии с планами и распределением ролей, существующими в преступной группе. Такие деяния, по нашему мнению, могут совершаться для получения информации, имеющей важное оперативное или уголовно-процессуальное значение. К подобной информации следует отнести, прежде всего, сведения о подготавливаемом или совершаемом преступлении, об установлении руководителя группы и других соучастников, о должностных лицах, поддерживающих преступные связи, и др. В любом случае такого рода сведения должны добываться с целью дальнейшего предотвращения или пресечения более тяжких последствий. В данном случае лицо, находясь внутри криминальной среды, может само изъявить желание совершить «преступление» лично или в соучастии, если это приблизит его к достижению обозначенной цели.

Например, сотрудник полиции, внедренный в банду в качестве ее участника, уже самим этим фактом причиняет вред охраняемым интересам и совершает действия,

схожие с преступлением. Также он может принимать участие в приготовлении к совершению конкретного преступления и даже в нападениях банды. При этом следует помнить, что во всех приведенных случаях причиняемый вред является общественно полезным и, соответственно, не преступным.

Другим примером является ситуация, когда внедренное лицо находится в организованной преступной группе, которая готовит похищение человека. С целью получения необходимой информации о месте, времени, способе и участниках совершения преступления внедренное лицо по поручению руководителя группы может совершить угон автомобиля, на котором планируется перевозить потерпевшего. При этом других способов получения данной информации, а соответственно, и пресечения посягательства не было. Подобные действия недопустимо рассматривать в качестве преступления, поскольку обстановка характеризовалась вынужденностью и не было допущено превышения причинения вреда.

Следует иметь в виду, что один и тот же вред при проведении разных оперативно-разыскных мероприятий может быть в одном случае вспомогательным, а в другом сопутствующим. Предположим, что для внедрения в преступную группу торговцев оружием проводится его проверочная закупка. В данном случае относительно оперативного внедрения вред будет считаться вспомогательным, поскольку его причинение способствует продвижению лица внутрь группы. Однако применительно к проверочной закупке такой вред является сопутствующим, так как сущность этого мероприятия состоит именно в таких действиях и фактическая цель его проведения будет достигнута.

Продолжая описывать обстановку проведения оперативного внедрения, необходимо обратить внимание на то, что сам факт нахождения тайного сотрудника правоохранительного органа внутри криминальной среды указывает на причинение вреда общественным интересам. Дело в том, что на сотрудников органов внутренних дел возлагается законная обязанность по пресечению совершения любых противо-

правных деяний<sup>1</sup>. Получается, что бездействие в виде неисполнения этой обязанности прерывает соответствующие общественные отношения. Такое поведение, в зависимости от обстоятельств, имеет внешнее сходство с деяниями, предусмотренными ст. 285 или 286 УК РФ. Наглядной иллюстрацией такой ситуации может служить следующий пример из судебной-следственной практики.



*В 2003 году в г. Сегежа Республики Карелия следователь местного ГОВД подполковник милиции Ф. создал организованную преступную группу, в которую вошли граждане М. и Н. Они незаконно приобретали наркотические средства, которые сбывали различным лицам. С целью пресечения деятельности членов данной группы были проведены оперативно-разыскные мероприятия: оперативное внедрение и проверочная закупка. В группу был внедрен сотрудник милиции Г. Находясь внутри криминальной среды, Г., с целью установления характера действий членов группы, с согласия своего руководства не пресек преступные действия и позволил членам организованной преступной группы сбыть 21,34 гр. героина Г. Этот героин затем в ходе операции «проверочная закупка» был выкуплен у последнего сотрудником правоохранительных органов<sup>2</sup>.*

Таким образом, обстановка причинения вреда при проведении оперативного внедрения характеризуется, с одной стороны, существованием различного рода опасностей для правоохраняемых интересов и необходимостью скрывать свое истинное предназначение под угрозой расправы над собой и другими лицами, а с другой – необходимостью достижения поставленных целей и решения соответствующих задач.

Тем не менее сама по себе обстановка причинения вреда не может служить единственным основанием для суждения об общественной полезности или опасности деяния. Это объясняется, прежде всего, тем, что ситуации вынужденности совсем не означают возможность причинения любого вреда объектам уголовно-правовой охраны. Другими словами, для

определения допустимости таких деяний необходимо установление их пределов, о которых речь пойдет в следующем параграфе работы.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДЕЛЫ ПРИЧИНЕНИЯ ПРАВОМЕРНОГО ВРЕДА ПРИ ОПЕРАТИВНОМ ВНЕДРЕНИИ

Для раскрытия социальной сущности причинения вреда при проведении оперативного внедрения необходимо также соотнести цели и избранные для их достижения средства. В нашем случае они фактически вступают в противоречие. Ведь цель органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, – это защита правоохраняемых интересов от преступных посягательств, а основными задачами являются предупреждение и раскрытие преступлений. Однако в рассматриваемых нами случаях при проведении оперативного внедрения тот же правоохранительный орган в качестве способа достижения своих целей и решения задач избирает причинение вреда правоохраняемым интересам.

Фактически речь идет о сравнении двух благ – тех, ради которых причиняется вред, с одной стороны, и тех, которыми приходится жертвовать, с другой. Здесь в принципе применимо правило Г.В.Ф. Гегеля о «целях и средствах». Так, по его мнению, «праведная цель действительно оправдывает средства, а неправедная их не оправдывает»<sup>1</sup>. Однако, исходя из данной позиции, можно почти всегда оправдать любые цели, признать их «праведными» и считать более значимыми по отношению к средствам. Поэтому такой подход нуждается в определении границ допустимости причинения вреда.

Учитывая социальную важность защищаемых объектов, считаем допустимым причинение внедренным в криминальную среду лицом вреда большинству из правоохраняемых интересов и благ. Исключения, то есть пределы причине-

<sup>1</sup> П. 2 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 07.02.2011 № 3-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О полиции» // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900.

<sup>2</sup> Кассационное определение Верховного Суда РФ от 09.08.2006 по уголовному делу № 75-006-8. URL: [http://www.vsrif.ru/stor\\_pdf.php?id=149380](http://www.vsrif.ru/stor_pdf.php?id=149380) (дата обращения: 02.02.2015).

<sup>1</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права: пер. с нем. / ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц. М., 1990. С. 189.



ния вреда, в зависимости от степени определенности, можно дифференцировать на два вида – конкретно-определенные и относительные.

К первым следует отнести запрет на причинение вреда таким объектам уголовно-правовой охраны, нарушение которых ни при каких обстоятельствах недопустимо. Такие объекты должны быть строго определены в законе.

Относительные пределы причинения вреда представляют собой запрет на действия, которые могут причинить вред неограниченному кругу объектов уголовно-правовой охраны, но только при наличии определенных условий. Фактически такие объекты могут быть самыми разнообразными, а причинение им вреда зависит от сравнения с вредом предотвращаемым.

Рассмотрим оба вида пределов более подробно.

### **1. Конкретно-определенные пределы причинения вреда.**

К ним следует отнести, прежде всего, объекты, связанные с неприкосновенностью личности. На наш взгляд, ни при каких условиях при проведении оперативно-разыскного мероприятия недопустимо совершать действия, причиняющие смерть человеку, тяжкий вред его здоровью, а также посягательства на половую неприкосновенность и половую свободу личности. Аргументируем свою позицию.

Наиболее сложным в данном случае представляется вопрос о причинении вреда жизни и здоровью при осуществлении оперативного внедрения. В последнее время этому уголовно-правовому аспекту было уделено определенное внимание<sup>1</sup>. При анализе нашей проблемы отметим противоречие двух моментов. С одной стороны, внедренное лицо, которое действует от имени государства и защищает его интересы, может оказаться в ситуации, когда будет вынуждено причинить вред жизни или здоровью третьего лица, а с другой – это же государство в своем Основном законе провоз-

глашает жизнь и здоровье человека, право послушного гражданина, высшей ценностью.

Разрешение данной проблемы предполагает ответы на ряд вопросов: «Допустимо ли причинить смерть третьим лицам в целях предотвращения, пресечения или раскрытия преступления?», «Можно ли причинить вред здоровью третьих лиц в тех же целях?», «Если это допустимо, то до какой степени тяжести?». Ответы на них требуют дополнительного анализа. Постараемся его провести.

Вполне естественно, что при поступлении в преступную группу нового кандидата у его членов возникает желание его проверки, которая может выразиться и в совершении деяний, связанных с насилием, опасным для здоровья или жизни третьего лица. Таким способом «вяжут кровью», и у членов группы складывается убеждение, что «новобранец» является таким же преступником, как и они, и он не предаст их в дальнейшем, так как будет находиться в зависимом состоянии. В такой ситуации возникает необходимость причинения вспомогательного вреда для поддержания соответствующего образа. Кроме того, внедренное лицо может оказаться в криминальной среде, деятельность которой направлена исключительно на совершение насильственных преступлений. Таким образом, может возникнуть ситуация необходимости причинения вреда жизни или здоровью третьих лиц.

Вначале рассмотрим проблему причинения смерти при выполнении оперативно-разыскного мероприятия. Заведомо понятно, что если предотвращаются или пресекаются действия какой-либо группы, посягающей, например, на собственность или здоровье населения, то ни о каком вреде жизни говорить нельзя. Такой вопрос может встать, только если это мероприятие проводится в связи с преступлениями, направленными против жизни.

В этой ситуации получается конфликт интересов (парадокс, противоречие). С одной стороны, существует настоятельная и безусловная необходимость предотвращения или пресечения преступлений, а с другой – вынужденное причинение смерти невиновному человеку.

<sup>1</sup> См., например: Кадников Н.Г. Правомерность причинения вреда при задержании лиц, подозреваемых в совершении терроризма // Научные труды РАЮН: в 2 т. М., 2002. Вып. 2: Т. 1. С. 487–490; Абдуллаев Э.М. Ликвидация террористов – причинение вреда при задержании либо применение исключительной меры уголовного наказания «без суда и следствия» // Юристы-Правоведь. 2011. № 4. С. 42–46 и др.

Сразу выскажем собственную точку зрения, состоящую в том, что любая из форм предупреждения, а тем более раскрытия преступлений путем умышленного причинения смерти третьим лицам заведомо недопустима. На протяжении более тринадцати последних лет наша точка зрения по этому поводу не изменилась<sup>1</sup>. Невозможно, разумеется, и убивать других людей при решении иных задач оперативно-разыскной деятельности. Например, раскрытие возможно только по отношению к оконченным преступным деяниям. В таком случае только уклонение преступников от уголовной ответственности будет представлять опасность. Абсолютно не вызывает сомнения, что необходимость привлечения лица к ответственности не сопоставима по своей значимости с жизнью человека.

Сложнее обстоит дело с задачами, направленными на предупреждение преступлений. Логично было бы полагать, что вопрос о причинении смерти при оперативном внедрении возможен при предотвращении или пресечении преступлений. При этом закономерно встает вопрос: «Может ли государство лишить жизни невиновного человека при осуществлении оперативно-разыскной деятельности?» Следует помнить, что и по сегодняшний день в отношении убийц и террористов, признанных судом виновными, не применяется смертная казнь. На поставленный вопрос может быть только один ответ, и он должен быть однозначно отрицательным. Не должно государство вкладывать в руки своего представителя, пусть даже самого лучшего, «мандат на убийство».

Осознавая всю сложность ситуации, выразим свою точку зрения, состоящую в том, что, столкнувшись при выполнении задания с необходимостью причинить смерть другому человеку, внедренное лицо обязано избежать этого. Допустимы любые способы: инсценировка убийства, введение участников преступной группы в заблуждение путем причинения вреда здоровью потерпевшего, в результате которого сложилось бы мнение о лишении его жизни, и т.п. Разуме-

ется, мы осознаем, что это идеальные модели развития событий, в действительности совершить такие действия весьма затруднительно или почти невозможно.

Вполне понятно, что жизнь настолько многообразна, что лицо может оказаться перед решением сложнейших задач: пожертвовать одним человеком и спасти жизни многих людей либо за счет смерти других спасти жизнь одного. В практическом плане остается актуальным вопрос: «Допустима ли смерть человека, например, для того чтобы предотвратить совершаемые бандой преступления, связанные с посягательством на жизнь, либо разоблачить наемных убийц, готовящих такое преступление, либо пресечь диверсию на железнодорожном пути или предотвратить террористический акт, взрывы и поджоги в густонаселенном районе города?» Ответ заключается в том, что такие ситуации выходят за рамки правомерности проведения оперативного внедрения, и их разрешение возможно только в пределах необходимой обороны, крайней необходимости либо физического принуждения, исключающего возможность лица руководить своими действиями.

Более десяти лет назад мы задавали вопросы сотрудникам правоохранительных органов и судьям о возможности причинения смерти при проведении оперативного внедрения<sup>1</sup>. Тогда подавляющее большинство посчитали, что такие действия категорически недопустимы (85 % опрошенных). Только 5 % согласились с таким вариантом действий, а 10 % затруднились с ответом. В настоящий момент мы предложили респондентам ответить на схожий вопрос: «Допустимо ли убийство невиновного (третьего) лица внедренным сотрудником правоохранительного органа по приказу руководителя террористической организации?» Цифры точно не совпали, но в принципе большинство по-прежнему считает, что не может быть оправдано интересами государства смерть невиновных (более 84,7 %). Более чем в два раза увеличилось число тех, кто оправдывает такое поведение – таких оказалось 11,5 %. Значительно снизилось количество тех, кто раньше

<sup>1</sup> См.: Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 130–131.

<sup>1</sup> См.: Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 131.

затруднялся с ответом. На сегодняшний день таких оказалось 3,8 %.

Если вопрос о причинении смерти при необходимой обороне и физическом принуждении в теории и практике решен более или менее однозначно<sup>1</sup>, то коллизия таких благ, как жизнь, в состоянии крайней необходимости считается дискуссионным и в настоящее время. Постараемся разобраться в ней и мы.

Вообще «коллизия жизней» – это социально-философская проблема, которую необходимо рассматривать с точки зрения крайней необходимости. В юридической литературе она поднималась и раньше<sup>2</sup>. Ее практическое значение очевидно, особенно для уголовного права. Рассматриваемые ситуации условно можно разделить на три вида. Во-первых, когда приходится сравнивать две жизни. Во-вторых, при возможности за счет одной жизни спасти многих людей. В-третьих, когда за счет жизней меньшего количества людей можно спасти большее число. Рассмотрим эти варианты более подробно.

Анализ предложенных ситуаций предполагает ответы на важнейшие философские вопросы права: «Равна ли одна жизнь другой? Равновелики ли жизни талантливого инженера и безработного, известного художника и лица, виновного в совершении нескольких убийств?»

Конечно, с общебытовых позиций ответ кажется очевидным: одна жизнь не может быть равна другой. С позиции обывателя, при сравнении жизни, допустим, ребенка и старика, смертельно больного и здорового, законопослушного гражданина и вора жизнь первого будет однозначно более ценной, чем жизнь второго.

С точки зрения права ответ должен быть однозначным: одна жизнь должна быть равна другой. В ином случае нарушение принципа равенства всех перед законом способно

подорвать любую систему права. Исключение из этого правила означает, что в практическом плане любой правоприменитель всегда и везде будет определять «ценность» жизни только по своему усмотрению, руководствуясь при этом мотивами целесообразности, социальной необходимости и прочими конъюнктурными обстоятельствами. Разумеется, подобное недопустимо.

Следовательно, если взять за основу принцип равенства жизней, когда любая жизнь равна любой другой, то ситуация, когда при проведении оперативного внедрения перед сотрудником стоит выбор пожертвовать одной жизнью ради спасения другой, разрешается достаточно просто. В таком случае причиняется равный вред: одна жизнь спасается за счет другой. С точки зрения действующего закона это недопустимо. Перед нами превышение допустимых пределов.

Таким образом, защищаясь от смертельной опасности, внедренный сотрудник лишен права на жертву другим человеком. Именно такой вывод следует из ст. 39 УК РФ, и формального обоснования для другого решения нет. Уголовная ответственность не может быть исключена в ситуации спасения собственной жизни за счет причинения смерти другому.

Рассмотрим второй вариант «коллизии жизней». Вопрос о допустимости жертвовать только одним человеком для того, чтобы спасти большее количество людей, на первый взгляд, кажется простым. И ответ на него представляется однозначным: «Да, во имя спасения множества людей, с позиции социальной справедливости и общественной целесообразности, можно причинить смерть одному».

Формально в рассматриваемом случае «коллизии жизней» нет превышения пределов, предусмотренных в норме о крайней необходимости. Поскольку одна жизнь как объект уголовно-правовой охраны равна другой и в законе нет никакого исключения из этого положения, то математический подсчет говорит нам, что вред в виде смерти одного менее значителен, чем вред в виде смерти двух и большего количества человек.

Данная точка зрения получила распространение и в доктрине уголовного права. Так, например, Н.Н. Паше-Озер-

<sup>1</sup> См., например: Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. М., 1967; Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. М., 1969 и др.

<sup>2</sup> См., например: Плешаков А.М., Шкабин Г.С. «Коллизия жизней» при крайней необходимости и проблемы уголовной ответственности // Государство и право. 2007. № 7. С. 64–71; Степанов Н.В. «Коллизия жизней» как социально-философская проблема: автореф. дис. ... канд. философ. наук. М., 2011.

ский считал, что в ситуации, когда во время кораблекрушения в переполненную людьми шлюпку пытается влезть еще один человек, это создает смертельную опасность всем находящимся в шлюпке людям. Поэтому умышленное причинение ему смерти следует признавать правомерными действиями<sup>1</sup>. В свою очередь, Ю.М. Ткачевский утверждает, что если путем лишения жизни человека можно предотвратить смерть нескольких людей, то в исключительных случаях это может быть признано актом крайней необходимости<sup>2</sup>. А.А. Тер-Акопов полагал, что в рассматриваемых ситуациях следует принимать во внимание прежде всего количественный показатель: одна смерть вместо двух или трех смертей и т.д.<sup>3</sup>

Мы полагаем, что такое сложение и вычитание жизней является хотя и объективным, но далеко не основным критерием при правовой оценке события. Если учесть конкретные обстоятельства дела, нередко имеющие субъективный, внутренний характер, то ситуация может выглядеть совершенно иначе.

Представим себе, как должен поступить правоприменитель, если бы ему пришлось оценивать следующую смоделированную, но вполне прагматическую ситуацию. Так, внедренный в террористическую группу сотрудник получает информацию о готовящемся крупном террористическом акте, который может повлечь за собой множество человеческих жертв. Вместе с тем время, место и исполнители преступления ему неизвестны. С целью предотвращения или даже пресечения этого преступления он пытается завоевать большее доверие у руководителя преступной группы, чтобы стать исполнителем, пособником или другим способом получить необходимую информацию. В результате лицу поручают руководить нападением на склад вооружения, убить охранника и захватить взрывчатые вещества для будущего

теракта. Другого пути у него нет: если внедренное лицо этого не сделает, то погибнут многие люди.

Оставим за скобками наших рассуждений доказательственную основу этой трудноразрешимой ситуации. Подчеркнем, что с позиций материального права она может быть решена формально. Соотношение «коллизирующих благ» – одна жизнь в обмен на много жизней – допустима, но, безусловно, нравственно ущербна, а этого быть не должно.

Вместе с тем в теории уголовного права существует точка зрения о том, что «коллизия жизней» – жертва одним для спасения многих – должна решаться без учета формального критерия. Ученые считают, что такой подход неприемлем<sup>1</sup>, считать, что жизнь нескольких людей важнее жизни отдельного человека, и использовать математический подход недопустимо и безнравственно<sup>2</sup>. Мы согласны с данной позицией. Статья 2 Конституции РФ называет человека высшей ценностью. Человек в принципе не может быть объектом правоотношений<sup>3</sup>, он никогда не должен рассматриваться в качестве средства, а всегда только в качестве цели<sup>4</sup>. Человек, как говорил И. Кант, есть категорический императив, и его жизнь ни при каких обстоятельствах не должна использоваться в качестве способа правового решения<sup>5</sup>.

Перейдем к последней форме «коллизии жизней»: «Допустимо ли спасение жизни нескольких человек за счет причинения смерти меньшему числу?» Мы снова сталкиваемся с формально-математической проблемой «подсчета жизней», то есть с количественным показателем. Если ограничительно и бессистемно толковать уголовный закон, то в данном случае нет превышения допустимых пределов. На первый взгляд, ответ опять представляется однозначным – да, спасти большее число людей можно, пожертвовав меньшим числом. Однако, как мы говорили ранее, такой арифметиче-

<sup>1</sup> См.: Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. М., 1962. С. 125.

<sup>2</sup> См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 484–485.

<sup>3</sup> См.: Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003. С. 182.

<sup>1</sup> См.: Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву. СПб., 2003. С. 397.

<sup>2</sup> См.: Крылова Н., Павлова Н. Крайняя необходимость в медицинской деятельности: некоторые вопросы практического применения // Уголовное право. 2005. № 1. С. 43.

<sup>3</sup> См.: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2007. С. 37.

<sup>4</sup> См. подробнее: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. М., 2000. С. 137, 187 и др.

<sup>5</sup> См.: Кант И. Сочинения: в 6 т. Т. 4. Ч. 1. М., 1965. С. 423, 427 и др.

ский подход вряд ли можно считать приемлемым с социально-нравственных позиций.

Подобного рода ситуации «коллизии жизней» все чаще встречаются в современной социальной действительности. Большую известность получило решение властей США после событий 11 сентября 2001 г. об уничтожении воздушных судов, которые не отвечают на запросы и отказываются выполнять указания с земли. Предполагалось, что такие самолеты являются захваченными террористами и их следует уничтожить. Исключения не делались даже для пассажирских самолетов. Другими словами, они могли быть принесены в жертву для спасения еще большего числа людей.

Аналогичные ситуации складывались и в работе правоохранительных органов России. В октябре 2002 г. в Москве террористами был захвачен концертный зал на Дубровке, где шло представление мюзикла «Норд-Ост». В ходе проведения специальной операции по освобождению захваченных зрителей был применен специальный газ. Последствия оказались трагическими. В результате помимо террористов погибли 130 заложников. Всего потерпевших было более 700 человек. Применение такого средства, видимо, являлось крайней мерой. Однако организация самой операции была неудачной.

Учитывая ситуацию в стране и мире, связанную с деятельностью террористических организаций, отечественный законодатель в 2006 г. принимает Федеральный закон «О противодействии терроризму»<sup>1</sup>. В нем, пожалуй, впервые в современной российской истории была описана ситуация «коллизии жизней». Так, ст. 7 и 8 этого нормативного акта предусмотрено право Вооруженных Сил РФ на уничтожение воздушного судна или плавательного средства, которые были захвачены для совершения террористического акта. При этом в качестве условия правомерности закон указывает на неисполнение требований о посадке или остановке судна, а также существование реальной опасности гибели людей ли-

бо наступления экологической катастрофы. Руководитель контртеррористической операции, в целях недопущения смерти большого числа людей в такой ситуации, фактически получал право на умышленное причинение смерти меньшему количеству граждан.

В юридической литературе указывалось на недопустимость подобного законодательного решения по уничтожению морских и воздушных судов<sup>1</sup>. Подобное законодательное положение противоречит Конвенции о международной гражданской авиации, в соответствии с которой «каждое государство должно воздерживаться от того, чтобы прибегать к применению оружия против гражданских воздушных судов в полете, и что в случае перехвата не должна ставиться под угрозу жизнь находящихся на борту лиц и безопасность воздушного судна» (п. «а» ст. 3 bis)<sup>2</sup>.

Данное положение имеет принципиальное значение и для правового регулирования оперативного внедрения. Это означает, что, во-первых, внедренное лицо, находясь внутри группы, планирующей особо тяжкие преступления, осознает, что в случае его неудачи все равно погибнут невинные люди; во-вторых, необходимо учитывать, что принятие Федерального закона «О противодействии терроризму» не повлекло за собой каких-либо существенных изменений в уголовном законодательстве. В УК РФ в плане регулирования обстоятельств, исключających преступность деяния, все осталось по-прежнему.

Тем не менее такое правоустановление в вышеназванном законе является на сегодняшний день единственным нормативным предписанием, прямо регулирующим ситуацию «коллизии жизней». Поэтому внедренное лицо формально может использовать алгоритм изложенных в рассматриваемом законе действий, руководствуясь при этом общими положениями уголовного законодательства.

Предписания Федерального закона «О противодействии терроризму» содержат рационально-прагматическую идею

<sup>1</sup> См.: Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О противодействии терроризму» // Российская газета. 2006. 10 марта.

<sup>1</sup> См.: Трунов И.Л. 10 лет «Норд-Осту»: что изменилось в борьбе с терроризмом в России // Представительная власть. 2013. № 1. С. 12–14.

<sup>2</sup> Конвенция о международной гражданской авиации от 07.12.1944 // СПС «КонсультантПлюс».

выбора меньшего зла. При этом законодатель руководствуется неопределенно общим положением о защите «жизненно важных интересов личности» (ч. 1 ст. 11). Однако нормативное регулирование действий руководителя контртеррористической операции с учетом возможного количества жертв, по нашему мнению, является неудачным по следующим основаниям.

Во-первых, если на ситуацию уничтожения воздушного или морского судна посмотреть с точки зрения объективной стороны, то сделать однозначные выводы будет почти невозможно. На первый взгляд, перед нами описанная выше картина, когда жертвуют меньшим числом граждан для предотвращения террористического акта и спасения гораздо большего числа людей. Однако прогноз в таком случае всегда будет недостаточно определенным. Нельзя быть полностью уверенным в том, что если, допустим, самолет не будет уничтожен, то погибших будет больше. Не исключено, что могут погибнуть только пассажиры захваченного самолета или жертв не будет вообще. Такие ситуации вполне возможны. Так, например, в событиях 11 сентября 2001 г. один из захваченных самолетов был практически отбит заложниками у террористов, однако они не смогли его посадить. Значит, уничтожение многих людей в таком случае будет неоправданным.

Во-вторых, причинение смерти невиновным людям, находящимся на воздушном или морском судне, с точки зрения психического отношения к этому лицу, которое принимает решение, выглядит весьма неоднозначно. В соответствии с ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О противодействии терроризму» руководитель контртеррористической операции несет «персональную ответственность» за описываемые действия, включая и смерть людей. Основным мотивом, которым он должен руководствоваться, исходя из положений закона, является военная необходимость. Но она характерна, прежде всего, для вооруженных конфликтов или боевых действий, которых в рассматриваемой ситуации нет.

Иначе выглядит ситуация, если предположить, что в захваченном самолете летит внедренный в группу террористов

сотрудник правоохранительных органов. Убедившись в безысходности ситуации, оценивая обстановку изнутри, он может принять рациональное, на его взгляд, решение – попытаться организовать сопротивление и отбить самолет или предпринять меры для его уничтожения. Разница состоит в том, что в нашем случае внедренное лицо находится внутри источника угрозы, само будучи подвержено смертельной опасности. Человек реально воспринимает обстоятельства опасности и, как и любой из пассажиров, волен распоряжаться своей судьбой. Такие действия выходят за рамки существующих законов и не имеют отношения к правовому статусу лица.

Государство не может требовать и вменять в обязанности сотрудников правоохранительных органов прямую жертву собой, за исключением, разумеется, военных действий. Однако противодействие терроризму не является войной, по крайней мере ее не ведут и не будут вести мирные граждане. Нет сомнений, что в противодействии терроризму требуется участие гражданского общества, однако собственно контртеррористические операции – это прерогатива исключительно правоохранительных органов и спецслужб.

Таким образом, если в предложенной модели ситуации внедренное лицо совершит действия, направленные на гибель нескольких людей ради спасения еще большего количества, то они не могут расцениваться как совершенные в рамках оперативно-разыскного мероприятия. Такие действия могут быть следствием исключительно собственной инициативы лица.

На сегодняшний день ситуации «коллизии жизней» фактически не урегулированы действующим правом. Остается лишь надеяться, что законодатель обратит на это внимание в будущем. На наш взгляд, будет правильным руководствоваться положениями, во-первых, Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>1</sup>, а во-вторых, Конституции РФ о том, что жизнь любого человека является абсолютной ценностью. Безусловность этой категории означает, что жизнь

<sup>1</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

конкретного человека является первоосновой для общества и государства. Она не может зависеть ни от каких факторов и ситуаций. Жизнь является невосполнимым, бесценным благом и не может быть перевешена ничем.

В современных условиях вышеуказанное превышение допустимых пределов может признаваться обстоятельством, смягчающим наказание (п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ – нарушение условий правомерности крайней необходимости), и влечь за собой применение мер уголовно-правового воздействия в пределах санкции ст. 105 УК РФ. В соответствии с ч. 6 ст. 15 УК РФ суд с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих обстоятельств имеет право понизить категорию преступления с особо тяжкого до тяжкого и тем самым еще более понизить суровость наказания. Допустимо также применение условного осуждения (ст. 73 УК РФ).

Кроме того, возможно признание всей ситуации, возникающей при «коллизии жизней», исключительным обстоятельством и в соответствии со ст. 64 УК РФ назначение наказания ниже низшего предела, то есть менее 6 лет лишения свободы (по ч. 1 ст. 105 УК РФ) или менее 8 лет лишения свободы (по ч. 2 ст. 105 УК РФ). В любом случае срок лишения свободы может быть снижен до двух месяцев. По правилам ст. 64 УК РФ суд может перейти и к другим, более мягким, чем лишение свободы, видам наказания, например к обязательным или исправительным работам.

В законе нет перечня исключительных обстоятельств, поэтому их оценка является прерогативой суда, и решение этого вопроса в конечном счете зависит от конкретного случая, то есть учета как субъективного психического состояния виновного, мотивов и целей его поведения, так и объективной экстремальной ситуации, при которой была причинена смерть другому человеку. К этим экстраординарным случаям, по нашему мнению, может относиться и «коллизия жизней» при оперативном внедрении.

При проведении анализируемого оперативно-разыскного мероприятия внедренный сотрудник или конфиденгент могут

быть поставлены в условия, когда будут вынуждены причинить вред здоровью постороннего (третьего) лица. Трудности анализа заключаются, прежде всего, в том, что существует несколько степеней тяжести вреда здоровью. Вред в таких случаях определяется в рамках действующего УК РФ в зависимости от степени его тяжести (тяжкий вред, средней тяжести вред и легкий вред) на основании квалифицирующих признаков, предусмотренных п. 4 Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека<sup>1</sup>, и в соответствии с Медицинскими критериями определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека<sup>2</sup>.

Степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, определяется исходя из квалифицирующих признаков. При наличии нескольких таких признаков тяжесть вреда, причиненного здоровью человека, определяется по тому, который соответствует большей степени тяжести вреда.

Как справедливо отмечает С.В. Расторопов, понятие «вред здоровью» охватывает и тот ущерб здоровью человека, который не связан с нарушением анатомической целостности или физиологических функций органов и тканей. Это, например, такие болезненные расстройства, как реактивные психические и невротические состояния, возникшие вследствие неблагоприятного психического воздействия на потерпевшего. Кроме того, это могут быть отравления, расстройства психики, заболевания наркоманией или токсикоманией, возникшие в результате введения в организм потерпевшего опасной дозы наркотического средства или насильственного контакта с одурманивающими веществами<sup>3</sup>.

Кроме того, здоровье – это та категория, которая очень часто трудно восстанавливается либо вообще не поддается восстановлению. Другими словами, в отличие от материального вреда, вред здоровью порой бывает необратимым. Так,

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 17.08.2007 № 522 (ред. от 17.11.2011) «Об утверждении Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // СЗ РФ. 2007. № 35. Ст. 4308; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Приказ Минздравсоцразвития РФ от 24.04.2008 № 194н (ред. от 18.01.2012) «Об утверждении Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» // Российская газета. № 188. 2008. 5 сентября; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Расторопов С.В. Понятие преступлений против здоровья человека в доктрине уголовного права России // Человек: преступление и наказание. 2013. № 3. С. 62–65.

например тяжкий вред здоровью человека характеризуется опасностью для жизни, то есть по своему характеру он непосредственно создает реальную возможность гибели или вызывает развитие угрожающего жизни состояния. Такой вред может влечь за собой и наступление, как правило, необратимых последствий. Именно по причине повышенной значимости и возможной необратимости мы считаем недопустимым причинение при проведении оперативного внедрения тяжкого вреда здоровью третьего лица. Аналогичного мнения придерживаются и 69,2 % респондентов, остальные 30,8 % опрошенных посчитали причинение такого вреда в описываемых условиях в принципе допустимым либо затруднились с ответом.

Также мы считаем недопустимым ни при каких условиях совершение внедренным лицом деяний, которые причиняют вред половой неприкосновенности и половой свободе личности. Посягательства на эти блага не могут быть оправданы целями необходимости предупреждения или раскрытия преступления по причине аморальности таких поступков и возможности отдаленного наступления тяжких последствий.

Уголовная ответственность за преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности установлена в гл. 18 УК РФ. Половая свобода предполагает, что каждый человек, достигший 16 лет, в соответствии со своим волеизъявлением принимает решение, с кем и в какой форме ему удовлетворять свои сексуальные потребности. Половую неприкосновенность составляют отношения, обеспечивающие нормальное половое и нравственное развитие лиц, не достигших 16-летнего возраста<sup>1</sup>.

Таким образом, конкретно-определенные пределы причинения вреда при проведении оперативного внедрения состоят в запрете причинения третьим лицам смерти, тяжкого вреда здоровью, а также нарушения половой неприкосновенности и половой свободы личности.

**2. Относительные пределы причинения вреда.** В данном случае необходимо соотнести причиняемый и предотвращаемый вред. Такое сопоставление характерно для большинства обстоятельств, исключающих преступность деяния. Оно применяется при описании пределов необходимой обороны (ч. 2 ст. 37 УК РФ), причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 38), крайней необходимости (ч. 2 ст. 39), физического или психического принуждения (ч. 2 ст. 40). По сравнению с предотвращаемыми последствиями правомерный вред во всех перечисленных случаях в зависимости от характера и объема можно разделить на следующие два вида.

Во-первых, допускается причинение вреда равного и даже большего, чем тот, который может быть или уже причинен (необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление). В этих случаях законодатель употребляет формулировку «явное несоответствие характеру и степени общественной опасности».

Во-вторых, правомерным будет считаться причинение только меньшего вреда по сравнению с грозящей опасностью (крайняя необходимость, психическое принуждение и физическое принуждение, не исключающее возможность лица руководить своими действиями). Здесь в Уголовном кодексе, помимо явного несоответствия характеру и степени грозящей опасности, добавляется, что превышение пределов будет иметь место, если причинен «вред равный или более значительный, чем предотвращенный».

Таким образом, нам необходимо ответить на вопрос: следует признать допустимым причинение меньшего вреда по сравнению с предотвращаемым либо равного и даже значительно большего при проведении оперативно-разыскного мероприятия? Его же мы задали в ходе проведенного нами опроса. Почти половина респондентов (49,8 %) посчитали, что при проведении оперативно-разыскных мероприятий следует рассматривать в качестве правомерного причинение менее значительного вреда правоохраняемым интересам по сравнению с тем вредом, который причиняется пресекаемым преступлением. Считаем, что подобная позиция является

<sup>1</sup> См.: Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.М. Мацкевича, Н.Г. Кадникова. М., 2015. С. 434.



результатом определенной схожести рассматриваемой ситуации с условиями правомерности крайней необходимости, о чем мы писали ранее<sup>1</sup>. Однако подобная точка зрения критикуется учеными из стран, в которых уголовным законом предусмотрено обстоятельство, исключающее преступность деяния, причиняющего вред при проведении оперативно-разыскных мероприятий<sup>2</sup>.

Высказывая собственное мнение, отметим, что конечно же всегда необходимо стремиться к минимизации последствий. Однако следует признать, что сущность некоторых оперативно-разыскных мероприятий аксиоматично не может состоять в причинении меньшего вреда. Так, лицо, внедренное в преступное сообщество в качестве ее члена, самим фактом нахождения там формально причиняет такой же по объему и характеру вред, как и другие участники.

Приведем характерный пример из судебной практики.



*В 2015 году в г. Севастополе В. решил создать преступную группу с целью похищения состоятельных людей, чтобы требовать выкуп за их освобождение. О данном факте стало известно сотрудникам полиции. Было принято решение для пресечения предполагаемых преступлений внедрить в формируемую преступную группу П., оказывающего конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность. Последний принял участие в разработке плана совершения преступления, подыскании автомобиля, на котором планировалось совершение преступления. В день похищения одного из местных предпринимателей он совместно с другими членами группы применял насилие к потерпевшему и участвовал в его захвате и перемещении. В дальнейшем виновные были задержаны, а потерпевший благополучно освобожден. Благодаря полученной в результате оперативно-разыскной деятельности информации все участники преступления,*

*кроме внедренного лица, были привлечены к уголовной ответственности и осуждены<sup>1</sup>.*

Данный наглядный пример отчетливо показывает, что внедренное лицо, как и члены преступной группы, причинило равный с ними вред общественным отношениям, обеспечивающим свободу перемещения и физическую неприкосновенность человека. Однако его действия носят социально полезный характер, поскольку направлены на пресечение совершения преступления. Такой же равноценный вред может быть характерен и для ряда других оперативно-разыскных мероприятий. Это, прежде всего, контролируемая поставка, оперативный эксперимент, проверочная закупка и др.

Кроме того, не считаем правильным требовать от лица, находящегося в экстремальных условиях, точного соотношения охраняемых и нарушаемых благ. Нередко обстановка проведения оперативно-разыскного мероприятия фактически исключает возможность такого математического подсчета. Провести детальный анализ своих действий и их последствий, находясь во враждебном окружении, – значит повысить тем самым риск своего разоблачения. Поэтому не следует признавать превышением пределов и причинение незначительно большего вреда, чем тот, который предотвращается. Наша точка зрения разделяется 43,1 % опрошенных нами респондентов. Остальные 7,1 % опрошенных посчитали вовсе недопустимым причинение вреда правоохраняемым интересам при проведении оперативно-разыскных мероприятий.

Исходя из вышесказанного, для описания границ правомерности действий представителя государства было бы обоснованным использование уже устоявшейся правовой формулировки – «явное несоответствие характеру и степени общественной опасности».

В УК РФ термин «явный» употребляется семь раз. Из них четыре раза при описании условий правомерности

<sup>1</sup> См.: Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004; Плешаков А.М., Шкабин Г.С. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве. М., 2006.

<sup>2</sup> См., например: Галиев Б.Б. Борьба с организованной преступностью посредством компромисса // Проблемы изучения и противодействия организованной преступности. Сборник статей по материалам Всероссийского круглого стола (20 февраля 2015 г.) / отв. ред. Е.Н. Рахманова. СПб., 2015. С. 19–25.

<sup>1</sup> Приговор Гагаринского районного суда г. Севастополя от 15.03.2016 по уголовному делу 1-149/2016. URL: <https://gagarinskiy--sev.sudrf.ru> (дата обращения: 20.01.2017).

трех обстоятельств, исключающих преступность деяния: ч. 2 ст. 37 (необходимая оборона), ч. 2. ст. 38 (причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление) и ч. 2 ст. 39 (крайняя необходимость). Он означает: совершенно очевидный, ясный для всех<sup>1</sup>, не вызывающий сомнения, абсолютно наглядный и т.п. Другими словами, «явность» в анализируемом контексте указывает на то, что вред при проведении оперативно-разыскного мероприятия должен считаться допустимым, если он меньше, равен или незначительно больше по сравнению с тем, который причиняется деянием лиц, в отношении которых осуществляется оперативно-разыскная деятельность. Таким образом, превышением допустимых пределов следует признавать причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности предотвращаемого, пресекаемого или раскрываемого преступления.

Необходимо иметь в виду, что в рассматриваемом случае ориентиром, «отправной точкой» негативных последствий является вред, причиняемый предотвращаемым, пресекаемым или раскрываемым преступлением. Так, допустимость или запрет, например, на причинение средней тяжести или легкого вреда здоровью зависит от характера и степени общественной опасности преступления, в отношении которого проводится оперативно-разыскное мероприятие. Возможность причинения внедренным в банду меньшего, чем тяжкий, вреда здоровью постороннему лицу признали и большинство опрошенных нами респондентов – около 70 %. Более 20 % посчитали такие действия недопустимыми. Остальные (примерно 10 %) затруднились с ответом.

Говоря о пределах причинения вреда при проведении оперативно-внедрения, следует обратить внимание не только на объективные признаки такового, но и на субъективную сторону поведения. Здесь также следует применить опыт правового регулирования некоторых из обстоятельств, исключающих преступность деяния. Действия внедренного

лица должны влечь уголовную ответственность только при умышленном превышении допустимых пределов.

В нашем случае лицо действует по воле органов государства, в его интересах и интересах общества и фактически является их представителем. Если проведение рассматриваемого оперативно-разыскного мероприятия является оптимальной, а в большинстве случаев единственной возможностью пресечения деятельности организованной группы или преступного сообщества, а причинение вреда правоохраняемым интересам вынужденно, то вариативность уголовной ответственности за такие действия должна быть максимальной и сведена к минимуму.

В случае совершения рассматриваемых действий с прямым или косвенным умыслом лицо своим сознанием охватывает не только понимание общественно опасного характера своих действий, но и предвидение того, что в результате этого деяния наступят общественно опасные последствия. Такие действия характеризуются тем, что виновный осознает несоответствие избранных им средств и способов устранения опасности ее характеру, степени и обстоятельствам, при которых совершались действия. В ситуации совершения подобных действий с прямым умыслом лицо желает наступления общественно опасных последствий, а при косвенном умысле, как это установлено законом, сознательно их допускает или относится к ним безразлично.

Соответственно, из приведенных размышлений можно сделать вполне обоснованные методологические выводы. Действия внедренного лица, выходящие за пределы предоставленных ему полномочий, во-первых, будут считаться преступными только в случае, если они совершены с умышленной формой вины; во-вторых, это исключает возможность привлечения его к ответственности за эксцесс проведения оперативно-разыскного мероприятия при неосторожной форме вины.

Представленные аргументы, на наш взгляд, обосновывают необходимость дополнения Уголовного кодекса Российской Федерации нормой, предусматривающей новое

<sup>1</sup> См.: Толковый словарь русского языка. Т. IV / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. С. 1454.

обстоятельство, исключающее преступность деяния. О юридически конкретной формуле (форме) такого обстоятельства мы поговорим ниже. Пока же рассмотрим его содержательную сторону. В такой норме, на наш взгляд, следует предусмотреть ряд требований и ограничений к правомерности причинения вреда при проведении оперативного внедрения, то есть необходимо установить их пределы.

Во-первых, превышением правомерности причинения вреда правоохраняемым интересам при проведении оперативного внедрения необходимо признавать причинение тяжкого вреда здоровью или смерти человеку либо нарушение половой неприкосновенности или половой свободы личности. Самостоятельным видом превышения является причинение иного вреда, явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности предотвращаемого, пресекаемого или раскрываемого преступления.

Во-вторых, превышение допустимого вреда при проведении оперативного внедрения должно влечь за собой уголовную ответственность только в случае умышленного причинения.

Учитывая, что в принципе причинение вреда правоохраняемым интересам возможно при проведении фактически любых оперативно-разыскных мероприятий, предложения по законодательному совершенствованию таких ситуаций должны носить универсальный характер. Дополнения подобного рода об исключении преступности деяния, по логике современного законодателя, устанавливаются в Общей части УК РФ (гл. 8).

Конструктивные элементы предложенной идеи детерминированы и наметившейся тенденцией криминализации деяний в исследуемой сфере. Так, впервые в материальном праве в 2012 г. появилось положение об оперативно-разыскной деятельности. В ч. 4 ст. 303 УК РФ предусматривается ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности лицом, уполномоченным на проведение оперативно-разыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вре-

да чести, достоинству и деловой репутации<sup>1</sup>. Разумеется, вполне вероятна такая фальсификация и при оперативном внедрении, поскольку в уголовном законе нет никакого исключения для какого-либо из пятнадцати оперативно-разыскных мероприятий. Соответственно, в ч. 4 ст. 303 УК РФ также предусматриваются ситуации неправомерных действий внедренного лица. Тем самым в какой-то мере устанавливаются пределы его правомерного поведения. Фальсификация результатов деятельности такого лица как основа дальнейшей фальсификации доказательств является крайним, но частным случаем превышения правомерности причинения вреда правоохраняемым интересам. В ситуации *de lege ferenda* обстоятельства, исключающего преступность деяния в сфере оперативно-разыскной деятельности, возможно его дополнение и правилом, которое косвенно вытекает из положений ч. 4 ст. 303 УК РФ о превышении допустимых пределов причинения вреда при оперативном внедрении.

<sup>1</sup> См. подробнее: Радионов Г.Г. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-разыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 202 с.

## Глава 4 УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ ДЛЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

### СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ В ТЕОРИИ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА И ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Исследуя вопрос об уголовно-правовой характеристике проведения оперативного внедрения, мы смогли убедиться в том, что, с одной стороны, причинение вреда интересам третьих лиц при проведении оперативного внедрения имеет существенные сходства с институтом крайней необходимости, а с другой – рассматриваемое явление содержит собственные, характерные только для него, черты. Однако отечественная правоприменительная практика идет по иному пути, не признавая какого-либо значения крайней необходимости в оперативно-разыскной деятельности.

В настоящее время, как показало социологическое исследование мнений сотрудников правоохранительных органов и судей, правовой порядок «выведения» из уголовного дела внедренного лица, причинившего вред при проведении оперативно-разыскного мероприятия (то есть не привлечение его к уголовной ответственности), представляет значительные трудности. По данным нашего исследования, этот аспект проблемы отметили 65,3 % опрошенных. Как показывает практика, отказ от уголовного преследования происходит либо с нарушением норм материального или процессуального права, либо с использованием личных контактов оперативных сотрудников со следователем, прокурором или

судьей. Разумеется, ни тот ни другой вариант не является правильным, поскольку любой из них нарушает сразу несколько принципов уголовного права: принцип законности (ст. 3 УК РФ); принцип равенства граждан перед законом (ст. 4); принцип вины (ст. 5).

В судебной-следственной практике не являются редкостью ситуации, когда правоприменитель вынужден просто «не замечать» факта причинения вреда лицом, выполняющим оперативно-разыскное мероприятие, или трактовать вред как незначительный или иным образом завуалировать его наличие. Наглядным примером является случай, описанный в приговоре суда по уголовному делу, по которому проводилось оперативное внедрение.



*В сентябре 2010 года М., преследуя цель противоправного личного обогащения, решил совершить разбойные нападения на владельцев дорогостоящих автомобилей, планируя при этом их убийство, завладение транспортными средствами и последующее обращение похищенного имущества в свою пользу.*

*При этом для успешной реализации своего преступного плана М. решил приискать соучастника, а также предметы, подходящие для использования в качестве оружия при совершении нападений и убийств. С этой целью он обратился к своему знакомому Р., предложив ему совместно участвовать в задуманных преступлениях.*

*Достигнув между собой согласия, М. и Р. распределили роли, намеревались по объявлению в газете найти сообщения о продаже дорогого автомобиля. В дальнейшем под видом покупателей они решили оформить доверенность с правом распоряжения им на третье лицо, а после совершения сделки совместно напасть на продавца, лишить его жизни и спрятать труп. После этого соучастники планировали перегнать похищенный автомобиль с целью его дальнейшей продажи, а вырученные денежные средства присвоить.*

*Осуществляя свой преступный умысел, М. и Р. приобрели веревку и два ножа, которые намеревались использовать при совершении нападений и убийств потенциальных жертв. Позже они обратились к Б., которого посвятили в свои преступные планы. Виновные предложили ему выступить в качестве лица, на которое планировали оформить доверенность, и поручить ему перегон автомобиля. Однако Б. отказался. Тогда*

*М. и Р. попросили его подыскать другого человека, способного оказать им помощь в оформлении документов.*

*Б. привел к М. и Р. своего знакомого П., который являлся оперативным уполномоченным уголовного розыска. С этого момента П. начал участвовать в фактическом проведении оперативного внедрения. М. предложил П. оформить на себя автомобиль, перегнать его в другой город и там продать, пообещав за это 40000 рублей, при этом, как указано в приговоре, «не ставя его в известность о своих преступных намерениях». П. согласился.*

*Затем М., реализуя задуманное, по объявлению в газете выбрал автомобиль, продающийся за 1 300 000 рублей и принадлежащий на праве собственности В., и договорился с ним о купле-продаже. Втроем они направились на встречу с В. для оформления доверенности в нотариальной конторе. Однако В. приехал на встречу не один. Присутствие второго человека противоречило их плану, поскольку предполагало наличие лишнего свидетеля. М. и Р. сказали внедренному сотруднику, что сегодня сделка не состоится, и разошлись.*

*Через три дня М. и Р. подыскали новый автомобиль стоимостью 1 250 000 рублей, принадлежащий Ч. Они решили также под видом покупки оформить доверенность на имя П., напасть на Ч., убить его, присвоить автомобиль и дальше действовать в соответствии с разработанным планом. Они вновь предложили П. оформить на себя автомобиль и перегнать его в другой город, опять же «не ставя его в известность о своих преступных планах». Впоследствии М. и Р. были задержаны сотрудниками полиции и осуждены к лишению свободы<sup>1</sup>.*

Мы не ставим под сомнение окончательное решение суда. Однако позволим себе высказать неуверенность в том, что исполнители преступления действительно не поставили в известность П. о своих истинных целях. Необходимо оценить значимость и место действий П. в деяниях М. и Р. Вся логика развития событий говорит о том, что роль П. предполагала его осведомленность о схеме совершения преступления. Иными словами, М. и Р. психологически были просто обязаны объяснить смысл своих действий. Иное их поведение невозможно, поскольку использование соучастника «втемную» все равно требует каких-либо

элементарных разъяснений и толкований. Более того, если бы П. не потребовал объяснений, то это вызвало бы подозрение у М. и Р. Иными словами, П. был полноценным участником причинения вреда и выполнял функцию пособника.

Однако органы предварительного расследования, а затем и суд, очевидно, столкнулись с проблемой отсутствия прямого уголовно-правового регулирования причинения вреда при проведении оперативного внедрения. Поэтому использование правоприменителями в приведенном случае фразы «не ставя его в известность о своих преступных планах» позволило исключить признак согласованности в совместных действиях и вообще не давать уголовно-правовой оценки поведению внедренного сотрудника. По существу, перед нами завуалированная попытка скрыть причинение вреда с его стороны.

По нашему мнению, требуется иной подход к решению анализируемых вопросов, который заключается в изменении законодательства. Следует согласиться с мнением В.В. Николюка, который считает, что предоставление иммунитета от уголовного преследования внедряемым сотрудникам прекратит негативную практику «вывода» указанных лиц из расследования незаконными, договорными способами, граничащими с фальсификацией доказательств<sup>1</sup>.

К сожалению, уголовно-правовому обеспечению оперативного внедрения (как в целом и оперативно-разыскной деятельности) в отечественном уголовном законодательстве и науке уголовного права уделяется недостаточное внимание. Можно лишь говорить об относительном распространении в юридической печати анализа частных вопросов этой проблемы. К их числу следует отнести публикации, содержащие уголовно-правовую оценку вреда, причиненного при проведении рассматриваемого оперативно-разыскного мероприятия.

Определенная часть авторов оценивает вред, причиненный при оперативном внедрении, с позиций уже закрепленных в УК РФ обстоятельств, исключающих преступность деяния. Так, Г.М. Миньковский полагал, что в основе оперативно-разыскной деятельности находится такое обстоя-

<sup>1</sup> Приговор Мурманского областного суда от 14.04.2011 по уголовному делу № 2-15/2011. URL: <http://oblsud.mrm.sudrf.ru> (дата обращения: 02.02.2015).

<sup>1</sup> Федеральный закон «Об оперативно-разыскной деятельности»: научно-практический комментарий / под ред. В.В. Николюка. М., 2003. С. 171.

тельность, исключая преступность деяния, как крайняя необходимость<sup>1</sup>. И.Н. Озеров рассматривает сыскную деятельность с позиций обоснованного риска<sup>2</sup>. А.С. Вандышев преломляет все положения, предусмотренные гл. 8 УК РФ, к оперативно-разыскным мероприятиям<sup>3</sup>.

Конечно же, при осуществлении оперативно-разыскной деятельности возможно наличие любых из предусмотренных законом обстоятельств, исключая преступность деяния. Однако ни одно из них напрямую не регулирует рассматриваемые нами ситуации. Как мы уже говорили выше, практика фактически игнорирует применение указанных норм. Подобное положение приводит к единственно верному выводу о необходимости дополнения уголовного законодательства новой нормой о правомерном причинении вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Данный вывод совпадает с мнением большинства из опрошенных нами респондентов (65,5 %). Остальные считали, что для этого достаточно ст. 39 УК РФ о крайней необходимости или положений Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» (34,5 %).

В связи с этим представляет интерес изучение опубликованных мнений ученых по данному вопросу. Это позволит выявить систему и тенденции научной мысли в этом направлении, а также установить возможные недостатки для недопущения их в собственных изысканиях и будущей работе законодателя.

Мы провели анализ открытых публикаций (а это в основном научные статьи), в которых содержались предло-

жения по дополнению уголовного законодательства новым обстоятельством, исключая преступность деяния, при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. В результате нам удалось сгруппировать мнения ученых по различным основаниям. В зависимости от объема регулирования все изученные нами конструкции предложенных норм можно разделить на две группы. Во-первых, это те, в которых причинение правомерного вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности является всего лишь частью из множества возможных вариантов. И, во-вторых, которые затрагивают только оперативно-разыскные мероприятия.

Говоря о первой группе обстоятельств, исключая преступность деяния, следует назвать, прежде всего, две предполагаемые нормы. Это «Исполнение закона» и «Осуществление профессиональных функций». Оба предложения достаточно давно известны отечественной доктрине уголовного права. Так, о возможности их законодательной регламентации упоминал еще Н.С. Таганцев<sup>1</sup>. Эти идеи неоднократно находили отражение и в более поздних трудах по уголовному праву<sup>2</sup>. Мы не будем останавливаться на большинстве из них, в целом они имеют много общего. Обратим внимание лишь на некоторые современные публикации, посвященные этим проблемам.

Например, А. Ю. Цыганков предлагает дополнить УК РФ ст. 42.1. «Исполнение закона» и примечанием к ней:

«1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него предписаний актов феде-

<sup>1</sup> См.: Миньковский Г.М. Криминальная милиция (полиция): проблемы организации, функции, содержания и формы деятельности. М., 1991. С. 12. Спустя несколько лет после вступления в действие УК РФ Г. М. Миньковский изменил свое мнение и совместно с В.П. Ревиным предложил добавить примечание к статье о крайней необходимости. В нем, по их мнению, должно быть предусмотрено обстоятельство, исключая уголовную ответственность лиц, внедренных в преступные сообщества и вынужденных участвовать в подготовке преступлений (см. подробнее: Миньковский Г.М., Ревин В.П. Некоторые особенности развития организованной преступности в России и направления по повышению эффективности борьбы с ней // Актуальные проблемы борьбы с организованной преступностью. Калининград, 1997. С. 61–62).

<sup>2</sup> См.: Озеров И.Н. Категория риска в оперативно-разыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

<sup>3</sup> Вандышев А.С. Проблема обстоятельств, исключая преступность деяния при осуществлении оперативно-разыскной деятельности // Проблемы теории и практики оперативно-разыскной деятельности: сборник научных трудов / под ред. К.К. Горяинова, И.А. Климова. М.: ВНИИ МВД России, 2002. С. 226–234.

<sup>1</sup> Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. В 2 т. Т. 1. Часть Общая. М., 1994. С. 188, 191–192.

<sup>2</sup> См., например: Ткаченко В. Принуждение к повиновению и выполнению правовой обязанности // Советская юстиция. 1990. № 3. С. 28; Курбанов Г.С. Обстоятельства, устраняющие общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1991. С. 14–17; Балалаева М.В. Обстоятельства, исключая преступность действий сотрудников органов внутренних дел, совершенные в сфере их профессиональной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 24; Кузьмин С.С. К вопросу о сбалансированности уголовного и оперативно-разыскного законодательства // 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. 101; Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И. М. Мацкевича, Н.Г. Кадникова. М., 2015. С. 247–248.

рального законодательства, если иным образом реализовать такие предписания не представлялось возможным.

2. Превышением мер, необходимых для исполнения предписаний актов федерального законодательства, признается ситуация, когда соответствующим лицом без необходимости причиняется явно чрезмерный, не обусловленный обстоятельствами вред. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

Примечание. Федеральным законодательством в настоящей статье признается Конституция Российской Федерации, федеральные конституционные законы Российской Федерации, федеральные законы Российской Федерации, указы и распоряжения Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации»<sup>1</sup>.

**В.И. Михайлов обосновывает необходимость уголовно-правового регулирования выполнения профессиональных (должностных) функций в ст. 41.1 УК РФ следующего содержания:**

«Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при правомерном выполнении лицом своих профессиональных (должностных) функций»<sup>2</sup>.

По мнению авторов, предлагаемые ими дефиниции должны охватывать в том числе и правомерность причинения вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Не вдаваясь в подробности юридической характеристики приведенных выше теоретических разработок, выскажем свое сомнение в целесообразности появления их в уголовном кодексе по следующим основаниям.

Во-первых, предложенные дефиниции отличаются отсутствием описания конкретных условий, обстановки, наличие которых исключало бы преступность деяния. Такого рода обстоятельства должны быть предусмотрены в других источниках. В обоих случаях предполагается, что нормы яв-

ляются бланкетными. Другими словами, для того чтобы их применить, следует обратиться к иным нормативным актам. Это обстоятельство весьма затруднит правоприменительную практику.

Во-вторых, в современной российской правовой системе сама идея включения в уголовное законодательство такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как «Исполнение закона» является нерациональной. При ее реализации предполагаемая норма становится бессмысленной прослойкой между ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, предусматривающей возможность ограничения прав и свобод федеральным законом, и самим таким законом о причинении вреда.

Сделанные замечания относятся и к выполнению профессиональных (должностных) функций. Видимо, предполагается, что профессия, при осуществлении которой причиняется вред, должна быть предусмотрена законом или иным нормативным актом, регламентирующими соответствующий вид деятельности. На сегодняшний день существует множество различного рода профессий. Научно-технический прогресс породит еще большее их количество<sup>1</sup>. Поэтому регулирование их всех на законодательном уровне практически исключено, а это означает, что к профессии в рассматриваемом смысле можно отнести и социально опасные формы поведения.

В-третьих, существуют как отдельные положения некоторых законов, так и виды профессиональной деятельности, которые прямо не предусматривают возможность причинения вреда. Такой вред зависит от конкретной обстановки. Например, оперативное внедрение предусмотрено Федеральным законом «Об оперативно-разыскной деятельности», но ни о каком вреде непосредственно при его осуществлении речи не идет. Следовательно, предложенные дефиниции не будут регламентировать его правомерность.

Таким образом, по нашему мнению, потенциальные нормы об исполнении закона и выполнении профессиональных (должностных) функций не следует включать в уголовное

<sup>1</sup> Цыганков А.А. Уголовно-правовая характеристика деяний, причиняющих вред при исполнении закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

<sup>2</sup> Михайлов В.И. Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций // Адвокат. 2015. № 5. С. 33–42.

<sup>1</sup> О проблемах уголовного права, связанных с развитием научно-технического прогресса, см. также: Козаев Н.Ш. Современные проблемы уголовного права, обусловленные научно-техническим прогрессом: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.

законодательство. Они не станут решением существующих в рассматриваемой сфере проблем и затруднят правоприменительную практику.

Переходя к рассмотрению второй группы предложений об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, посвященных оперативно-разыскным мероприятиям, стоит отметить, что эта идея становилась предметом исследований как представителей теории уголовного права, так и науки оперативно-разыскной деятельности. В свою очередь, данный тип предложений можно также дифференцировать по объему регламентирования на следующие две подгруппы:

1) предусматривающие правомерность причинения вреда только при осуществлении оперативного внедрения;

2) допускающие причинение вреда при осуществлении нескольких оперативно-разыскных мероприятий либо вообще всей оперативно-разыскной деятельности.

К первой подгруппе предполагаемых дефиниций, которые посвящены уголовно-правовому регулированию исключительно оперативного внедрения, можно отнести следующие предложения авторов. Так, Н.Г. Иванов видит выход из сложившейся ситуации в принятии нормы, имеющей название «Причинение вреда при выполнении задания по предупреждению или раскрытию преступления». По его мнению, она должна содержать следующие положения:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое в соответствии с действующим законодательством выполняло специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления, действуя совместно с другими участниками.

2. Правила части первой настоящей статьи не распространяются на действия лица, причинившего смерть или тяжкий вред здоровью потерпевшего. В таком случае наказание, назначаемое виновному, должно быть смягчено»<sup>1</sup>.

С. Пархоменко, анализируя проблемы уголовно-правовой оценки причинения вреда при проведении оперативного

внедрения, пришла к выводу о необходимости включения в УК РФ ст. 38.1. «Причинение вреда при выполнении специального задания» следующего содержания:

«Не совершает преступления тот, кто, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание, принимая участие в организованной группе или преступной организации в целях предупреждения совершения ими преступлений либо выявления и раскрытия их преступной деятельности, вынужденно причинит вред охраняемым уголовным законом интересам.

Лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление против жизни и здоровья человека при выполнении специального задания для достижения целей, указанных в части первой настоящей статьи, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях, однако ему не может быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы, а наказание в виде лишения свободы не может превышать половины срока, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса»<sup>1</sup>.

А. Савинский для уголовно-правовой оценки поведения внедренных лиц предлагает ввести в законодательный оборот понятие «мнимое соучастие» и закрепить его в ст. 42.1 «Выполнение специального задания органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность (мнимое соучастие)». Ее редакция видится автору такой:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, внедренным в преступную группу или организацию органом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, если это лицо действовало в состоянии мнимого соучастия, то есть во исполнение специального задания органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, при правомерном выполнении своего служебного или общественного долга.

2. Правила части первой настоящей статьи не применяются к лицу, выступающему в роли организатора и подстрекателя совершения преступления, а также совершившему особо тяжкое

<sup>1</sup> Иванов Н.Г. Модельный кодекс: Общая часть. Опуск № 1. М., 2003. С. 93.

<sup>1</sup> Пархоменко С. Причинение вреда при выполнении специального задания // Законность. № 8. 2004. С. 40–41.



или тяжкое преступление, сопряженное с посягательством на жизнь и здоровье людей либо с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия»<sup>1</sup>.

Схожую с конструкцией А. Савинского идею предлагает Д.В. Мельников, считающий необходимым включить в УК РФ ст. 42.2 «Мнимое соучастие» следующего содержания:

«Не признается преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым законом интересам действиями сотрудников правоохранительных органов, внедренных в преступную группу или организацию по специальному заданию органа, осуществляющего следственную, оперативно-разыскную деятельность, направленных на сбор информации и доказательств о готовящихся и совершенных правонарушениях в целях их предупреждения и раскрытия.

Совершение внедренным в преступную структуру агентом преступлений, посягающих на жизнь и здоровье людей, или преступлений, связанных с особо опасными для людей последствиями, а также организация и подстрекательство к совершению преступлений являются безотлагательным основанием к отмене действия части 1 настоящей статьи»<sup>2</sup>.

В.В. Меркурьев, И.А. Тараканов в своем законодательном предложении дополнить УК РФ ст. 39.1 «Причинение вреда при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий», исходя из названия, хотя и говорят о всех мероприятиях, в диспозиции все же ведут речь только об оперативном внедрении:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, внедренным в организованную группу или преступную организацию и выполняющим в соответствии с законом специальное задание в целях предотвращения, выявления, раскрытия или расследо-

вания преступлений, если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении преступлений лиц не могло быть осуществлено иным способом.

2. Положения части первой настоящей статьи не распространяются на лиц, совершивших особо тяжкое или тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека.

3. Лицу, совершившему преступление, предусмотренное частью второй настоящей статьи, наказание должно назначаться с учетом положений статьи 64 настоящего Кодекса»<sup>1</sup>.

А.В. Петровский считает, что «уголовной ответственности не должно подлежать лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления и действуя с другими соучастниками, вынужденно совершит преступление»<sup>2</sup>.

Ю.Г. Железняков, исследуя вопросы уголовной ответственности лиц, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, приходит к заключению о целесообразности дополнения УК РФ ст. 39.1 «Выполнение специального задания в составе организованной группы или преступного сообщества (преступной организации)» в следующей редакции:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым настоящим Кодексом интересам лицом, внедренным в организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) для выполнения специального задания, если это деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования преступлений, а также если причиненный вред охраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиненный указанными преступлениями, и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении преступлений лиц не могло быть осуществлено иным способом.

<sup>1</sup> Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Законность. 2005. № 10. С. 32–33.

<sup>2</sup> Мельников Д.В. Мнимое соучастие (некоторые актуальные аспекты проблемы) // Правовые вопросы современности: теория и практика. Материалы Всероссийской научно-практической конференции 15 мая 2009 г. Курган, 2009. С. 115–117.

<sup>1</sup> Меркурьев В.В., Тараканов И.А. Причинение вреда при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 4. С. 106–109.

<sup>2</sup> Петровский А.В. Оперативно-разыскная деятельность и обстоятельства, исключающие преступность деяния // Проблемы реализации уголовной политики Российской Федерации на региональном уровне: сборник научных трудов. Москва-Ставрополь, 2007. С. 215.

2. Лицо, указанное в части первой настоящей статьи, подлежит уголовной ответственности лишь за совершенное в составе организованной преступной группы тяжкого или особо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий»<sup>1</sup>.

П.В. Агапов свое решение проблемы видит в появлении в УК РФ ст. 42.1 «Выполнение специального задания по пресечению либо раскрытию деятельности организованной группы или преступного сообщества» следующего содержания:

«1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, выполнявшим в соответствии с действующим законодательством специальное задание по пресечению либо раскрытию деятельности организованной группы или преступного сообщества, если отказ от причинения такого вреда был сопряжен с угрозой для жизни этого лица либо с угрозой его разоблачения со стороны участников организованной группы или преступного сообщества и невыполнения этим лицом своего задания.

2. Положения настоящей статьи не распространяются на лиц, совершивших общественно опасное деяние, связанное с посягательством на жизнь человека»<sup>2</sup>.

О.Д. Жук (высказывая идею, во многом схожую с мнением А. Савинского) считает правильным включить в гл. 8 УК РФ ст. 42.1 «Выполнение специального задания органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность» в следующей редакции:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, вмененным в преступную группу, сообщество (организацию) ор-

ганом, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, если это лицо действовало во исполнение специального задания органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, при правомерном выполнении своего служебного или общественного долга.

2. Правила части первой настоящей статьи не применяются к лицу, выступающему в роли организатора или подстрекателя совершения преступления, сопряженного с посягательством на жизнь и здоровье людей либо с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия»<sup>1</sup>.

В.И. Билык и Н.В. Петрашева также предлагают дополнить Уголовный кодекс РФ новой нормой «Мнимое соучастие», следующего содержания:

«Уголовная ответственность сотрудников органов, имеющих право на осуществление оперативно-разыскной деятельности, иных сотрудников, а также граждан, оказывающих содействие ОВД, на основании постановлений, утвержденных в установленном порядке уполномоченным лицом, при выявлении, пресечении подготавливаемого или совершаемого тяжкого или особо тяжкого преступления исключается, при условии вынужденного причинения вреда охраняемым уголовным законом интересам лица, предприятия или учреждения, в том числе третьим лицам, если эти лица действовали в состоянии «мнимого соучастия» в форме выполнения специального задания органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность»<sup>2</sup>.

А.П. Дмитренко и Е.А. Русскевич полагают необходимым включить в УК РФ ст. 42.1 «Причинение вреда при проведении оперативного внедрения», которая, по их мнению, должна выглядеть следующим образом:

«1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям лицом,

<sup>1</sup> Железняков Ю.Г. Уголовная ответственность субъектов оперативно-разыскной деятельности, совершивших преступления при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2009. С. 14.

<sup>2</sup> Агапов П.В. Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности: монография / под науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко. СПб., 2011. С. 202–203.

<sup>1</sup> Жук О.Д. Использование результатов оперативного внедрения в пресечении деятельности преступных организаций (сравнительное исследование) // Оперативник (сыщик). 2015. № 3. С. 14–15.

<sup>2</sup> Билык В.И., Петрашева Н.В. «Мнимое соучастие» как обстоятельство, исключающее преступность деяния должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, и лиц, оказывающих им содействие // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 1. С. 141–144.

действующим в рамках проводимого в соответствии с законодательством об оперативно-разыскной деятельности оперативного внедрения с целью выявления, предупреждения, пресечения или раскрытия преступной деятельности.

2. Правила части первой настоящей статьи не применяются к лицу, совершившему тяжкое либо особо тяжкое преступление, сопряженное с насилием, опасным для жизни или здоровья человека, а равно повлекшее наступление тяжких последствий.

3. Лицо, совершившее преступление, предусмотренное частью второй настоящей статьи, не может быть осуждено к пожизненному лишению свободы, а наказание в виде лишения свободы не может быть назначено ему на срок свыше двух третей максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за это преступление.

4. Правила части первой настоящей статьи не применяются к лицу, выступающему в роли организатора либо подстрекателя совершения преступления, данное лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях»<sup>1</sup>.

Все приведенные предложения для законодателя посвящены оперативному внедрению. В некоторых случаях исследователи прямо делают на это указание (А.П. Дмитренко и Е.А. Русскевич, Ю.Г. Железняков, О.Д. Жук, Д.В. Мельников, В.В. Меркурьев и И.А. Тараканов, А. Савинский) либо такой вывод следует исходя из толкования гипотетической нормы. Например, П.В. Агапов, В.И. Билык и Н.В. Петрашева, Н.Г. Иванов, С. Пархоменко, А.В. Петровский говорят о действии с другими соучастниками, что возможно только при проведении рассматриваемого оперативно-разыскного мероприятия.

Следует выделить три предложения, которые посвящены так называемому «мнимому соучастию» (В.И. Билык и Н.В. Петрашева, Д.В. Мельников, А. Савинский). Действительно, нельзя считать полноценным соучастием ситуацию, когда лицо хотя и совершает совместные действия, но при этом преследует противоположные, социально полезные цели. Тем более если такие действия совершаются от имени

государства, а сами цели и задачи предусмотрены законодательством. В принципе, если в таком случае внедренное лицо причиняет вред объектам уголовно-правовой охраны совместно и согласованно с членами преступной группы, то, на наш взгляд, можно согласиться с мнением указанных авторов, а такое поведение можно считать мнимым соучастием.

Вместе с тем следует обратить внимание на то, что все приведенные законодательные предложения имеют, по нашему мнению, один общий недостаток. Он заключается в том, что в них отражается всего лишь часть многовариантного поведения внедренного лица при осуществлении оперативно-разыскного мероприятия. В действительности вполне вероятны ситуации совершения лицом действий, схожих с преступлением, и при отсутствии признаков соучастия. Кроме того, вред объектам уголовно-правовой охраны может быть причинен и при проведении других оперативно-разыскных мероприятий, также не связанных с соучастием.

Таким образом, как мнимое соучастие, так и все другие рассматриваемые в данной подгруппе дефиниции не являются универсальными для уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности. Отсюда следует вывод о нецелесообразности закрепления в Уголовном кодексе РФ приведенных выше обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Ко второй подгруппе результатов теоретических изысканий, в которых предусматривается возможность причинения вреда при проведении различных оперативно-разыскных мероприятий, можно отнести следующие. Так, И.А. Зинченко перед принятием УК РФ 1996 г. предлагал дополнить ст. 14 УК РСФСР («Крайняя необходимость») ч. 2 следующего содержания: «Признаются находящимися в состоянии крайней необходимости должностные лица, уполномоченные осуществлять оперативно-розыскную деятельность, а также граждане, оказывающие им содействие на конфиденциальной основе, формально совершившие деяния, предусмотренные Особенной частью настоящего Кодекса, но действовавшие с целью пресечения готовящегося или раскрытия совершенного тяжкого преступления, если причиненный при этом вред менее значителен, чем вред пре-

<sup>1</sup> Дмитренко А.П., Русскевич Е.А. Социально-правовая обусловленность регламентации правомерного причинения вреда при проведении оперативного внедрения // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности ... С. 50–56.

дотворщенный, и если пресечение готовящегося и раскрытие совершенного тяжкого преступления не могло быть осуществлено иными средствами»<sup>1</sup>.

Н.П. Водько сразу же после вступления в силу УК РФ предложил внести изменения в ст. 42 и изложить ее ч. 1 в следующей редакции:

«Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, действующим во исполнение обязательных для него приказа и распоряжения, а также вынужденно совершенное при выполнении специального задания по защите лиц, государственных и общественных интересов от тяжких преступлений, в связи с которыми проводятся оперативно-разыскные мероприятия»<sup>2</sup>.

Д.В. Саранчин предлагает дополнить гл. 8 УК РФ ст. 42.1:

«1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам лицом, выполняющим в установленном законом порядке оперативно-разыскные мероприятия по поручению органа, осуществляющего ОРД.

2. Лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление при выполнении оперативно-разыскных мероприятий, несет уголовную ответственность на общих основаниях»<sup>3</sup>.

Н.С. Железняк, рассуждая об имитации преступления при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, приходит к выводу о необходимости дополнения ст. 41 УК РФ «Обоношенный риск» новой частью следующего содержания:

«Не является преступлением деяние, хотя и подпадающее под признаки уголовно наказуемого, предусмотренного Осо-

бенной частью настоящего кодекса, но совершаемое при выполнении полученного в установленном порядке задания подразделения компетентного государственного органа в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также розыска совершивших их лиц. При этом причиненный такими действиями вред охраняемым уголовным законом интересам должен быть меньше предотвращенного»<sup>1</sup>.

Д.В. Доманов, в отличие от Н.С. Железняка, рассматривает саму имитацию преступления в качестве разновидности правомерного причинения вреда. Под ней, на его взгляд, следует понимать «действия сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и (или) лиц, действующих по их поручению, обусловленные выполнением задач борьбы с организованной преступностью, формально подпадающие под понятие преступления, но не являющиеся преступными в связи с санкционированием их со стороны государства»<sup>2</sup>. Причем автор считает, что имитацию преступного поведения следует применять одновременно и как самостоятельное обстоятельство, исключающее преступность деяния, и как основание для освобождения от уголовной ответственности<sup>3</sup>. Разумеется, такое смешивание указанных обстоятельств противоречит положениям уголовного права.

А.С. Рабаданов хотя и называет предлагаемую им статью 42.2 «Выполнение специального задания», но, исходя из содержания, ее можно применять и при осуществлении иных оперативно-разыскных мероприятий:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда лицом, действующим в соответствии со специальным заданием по предотвращению и пресечению преступлений, а

<sup>1</sup> Зинченко И.А. О социальной и правовой защищенности сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России: материалы научно-практической конференции (Москва, 17–18 мая 1994 г.). М., 1994. С. 127–128.

<sup>2</sup> Водько Н. Уголовный кодекс о борьбе с организованной преступностью // Российская юстиция. 1997. № 4. С. 15–17.

<sup>3</sup> Саранчин Д.В. О некоторых проблемах социально-правовой защиты граждан, оказывающих содействие оперативным аппаратам органов внутренних дел // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. 2006. № 4. С. 304–306.

<sup>1</sup> Железняк Н.С. О необходимости включения имитации преступных действий в перечень оперативно-розыскных мероприятий, закрепленных в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. Материалы четвертой международной научно-практической конференции, 27 апреля 2006 г. Барнаул, 2006. С. 10–14.

<sup>2</sup> Доманов Д.В. Имитация преступного поведения: проблемы и их решение // Преемственность и новации в юридической науке: материалы научной конференции адъюнктов и соискателей. Омск, 2010. Вып. 6. С. 166–169.

<sup>3</sup> Там же.

равно по обеспечению обороноспособности и безопасности государства, если это не связано с причинением тяжкого вреда здоровью или смерти третьим лицам»<sup>1</sup>.

С.Н. Радачинский считает, что правомерность причинения вреда, причиненного при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий, следует предусмотреть в ст. 39.1 УК РФ «Правомерный эксперимент»:

«1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии правомерного эксперимента, то есть для защиты жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств, если он совершается при правомерном выполнении лицом, уполномоченным на то государством, своего служебного задания или общественного долга, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов правомерного эксперимента.

2. Превышением пределов правомерного эксперимента признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности со стороны инициатора преступления, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случае умышленного причинения вреда, при условии, что имелся иной способ устранения опасности и предотвращения более значительного вреда»<sup>2</sup>.

Обобщая рассматриваемую подгруппу законодательных предложений, обратим внимание, что в них уже не идет речь исключительно об оперативном внедрении. В большинстве вариантов предусмотрена возможность причинения вреда при проведении других оперативно-разыскных мероприятий. Об этом прямо не говорится в статьях, но такой вывод можно сделать исходя из их логического толкования. Пре-

жде всего, к таким мероприятиям можно отнести проверочную закупку, оперативный эксперимент и контролируруемую поставку. В некоторых случаях авторы указывают на неправомерность вреда, причиненного при проведении любых оперативно-разыскных мероприятий.

На наш взгляд, этот последний подход является более рациональным. Именно в таком случае отпадает необходимость решать, по какому из обстоятельств, исключающих преступность деяния, следует оценивать причинение вреда, не связанного с оперативным внедрением. Например, при наведении справок (п. 2 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), когда добываются сведения, составляющие личную или семейную тайну, либо при сборе образцов для сравнительного исследования (п. 3 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), когда может быть причинен вред отношениям собственности. Также подобный вариант позволит в будущем избежать проблем уголовно-правового обеспечения новых оперативно-разыскных мероприятий, которые, возможно, появятся в оперативно-разыском законодательстве.

Из приведенных теоретических конструкций, на наш взгляд, следует обратить особое внимание на идеи И.А. Зинченко и Д.В. Доманова, которые выделяются из приведенного перечня. Так, И.А. Зинченко один из первых в открытой печати высказал конкретные предложения по уголовно-правовому регулированию причинения вреда при проведении оперативного внедрения. Его статья «О социальной и правовой защищенности сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность», на которую мы делали ссылку, была опубликована более 20 лет назад, уже после принятия Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» 1992 г. В этой работе было высказано одно из первых предложений об изменении уголовного законодательства и применении нормы о правомерности причинения вреда при проведении любых оперативно-разыскных мероприятий. Обращает на себя внимание, что И.А. Зинченко рассматривает причинение вреда при осуществлении оперативно-разыск-

<sup>1</sup> Рабаданов А.С. Выполнение специального задания как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Правовая культура. 2011. № 1. С. 97–104.

<sup>2</sup> Радачинский С.Н. К вопросу о совершенствовании уголовного законодательства в части защиты лиц, участвующих в проведении оперативно-разыскных мероприятий // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 152–155.

ной деятельности в качестве деяния, «формально» подпадающего под признаки деяния, предусмотренного Особенной частью УК РФ. Другими словами, все же признается факт совершения преступления, что, на наш взгляд, является неприемлемым. Примечательно также и то, что автор не посчитал необходимым ввести в Уголовный кодекс новую статью, а лишь ограничился дополнением уже существующей нормы о крайней необходимости. Аналогичный прием использовали и другие авторы (Н.П. Водько, Н.С. Железняк). Такой вариант законодательного конструирования, скорее, является недостатком. Нелогичным выглядит выделение в общей норме ее подвида, распространяющего действие на отдельных субъектов и специальные ситуации. Структура предполагаемых дефиниций (И.А. Зинченко, Н.П. Водько, Н.С. Железняк), а также закрепленные в них условия правомерности, указывают на обособленный характер предполагаемой нормы.

Предложение же Д.В. Доманова о дополнении уголовно-правового оборота термином «имитация преступления» отличается оригинальностью решения проблемы. Остановимся на этом понятии подробнее и рассмотрим возможность его использования в законодательной практике.

Имитация преступления как обстоятельство, исключаящее преступность деяния, встречается в уголовном законодательстве Литвы. Статья 32 Уголовного кодекса Литвы<sup>1</sup>, принятого в 2000 г., называется «Исполнение задания правоохранительной инстанции». В ней предусматривается исключение уголовной ответственности лица, действовавшего при выполнении задания по имитации преступления. Исходя из логического толкования нормы, под имитацией преступления следует понимать участие лица в деятельности преступного объединения или организованной группы и в ее преступном деянии, выполняя при этом законное задание правоохранительной инстанции, если при этом не было допущено превышения допустимых пределов. Данное мероприятие, по-видимому, включает в себя действия, являю-

щиеся аналогами таких российских оперативно-разыскных мероприятий, как оперативный эксперимент, проверочная закупка, контролируемая поставка.

Приведенное правоположение имеет лишь указание на возможность превышения пределов причинения вреда при проведении мероприятий, при этом не дается само понятие имитации. Для его толкования необходимо обратиться к другому нормативно-правовому акту и основанному на нем заданию. Согласно ч. 3 анализируемой нормы, если лицо «преступило пределы» задания, то оно привлекается к уголовной ответственности, однако мера наказания может быть смягчена.

Литовские законодатели в ч. 4 ст. 32 Кодекса перечислили субъектов причинения правомерного вреда, то есть тех, кто является «правоохранительной инстанцией». К ним относятся «полиция, другие учреждения предварительного следствия и прокуратуры, а также субъекты оперативной деятельности». Как мы видим, по своему содержанию данная норма предусматривает фактическую возможность причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны, поэтому она справедливо относится к группе норм, регулирующих правомерность его причинения.

Однако использовать в качестве аналогии приведенный пример в отечественном уголовном законодательстве было бы неправильным. Так, если исходить из смысла русского языка, то «имитировать» – значит воспроизводить с возможной точностью, подражать кому-нибудь или чему-нибудь<sup>1</sup>. Имитировать преступное деяние – значит совершать действия, схожие с ним, но преступными, в сущности, не являющимися. Имитация преступления необходима для того, чтобы у причастных лиц сформировалось ошибочное мнение об истинности совершаемых действий. Иными словами, это подделка, обман, фикция, введение в заблуждение, необходимые для скрытия подлинных мотивов поведения. По своему характеру такое поведение является всего лишь инсценировкой, театральной постановкой, с внешней стороны напоминающей преступление.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Литовской Республики. URL: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/oldsearch.preps2?a=434533&b=> (дата обращения: 10.03.2015).

<sup>1</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. С. 247.

Подтверждая свою позицию практикой применения уголовного закона, отметим, что в 93 % изученных нами приговоров по уголовным делам о заказных убийствах (неоконченных), по которым осуществлялись оперативно-разыскные мероприятия, указывалось на проведение так называемой имитации или инсценировки убийства<sup>1</sup>. Так, для подтверждения факта совершения преступления заказчику предоставлялись фотографии или видеосъемка деяния. Имитация, подделка состояла в том, что потерпевшего гримировали со следами насильственной смерти. На наш взгляд, подобного рода фикция не нуждается в уголовно-правовой оценке, поскольку никакой вред объектам уголовно-правовой охраны не причиняется.

Анализируя в целом группу авторских проектов по изменению уголовного законодательства, посвященных правовому регулированию причинения вреда, как при оперативном внедрении, так и других оперативно-разыскных мероприятий, можно выделить и ряд черт, свойственных всем или большинству из них.

Во-первых, в большинстве случаев говорится о том, что при причинении вреда лицо выполняет некое задание. Во-вторых, практически везде указываются цели причинения вреда при выполнении такого задания. В-третьих, объединяющим началом являются пределы причинения вреда. Проанализируем эти признаки более подробно.

**1. Выполнение задания.** Раскрывая это понятие, следует отметить, что о нем говорят почти все из перечисленных выше авторов. В большинстве случаев оно называется «специальным». Но в некоторых публикациях речь идет просто о задании, полученном в установленном порядке (Н.С. Железняков). С.Н. Радачинский применяет термин «служебное задание», что сразу же ограничивает круг субъектов до лиц, находящихся на службе в подразделениях, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность. Д.В. Саранчин

и Д.В. Доманов указывают на наличие поручения, которое является синонимом задания<sup>1</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что термин «специальное задание» получает распространение в научном обороте при описании исследуемой проблемы. Насколько это оправдано? На наш взгляд, его использование в теории уголовного права, а тем более в законодательстве, не будет способствовать разрешению проблемы как минимум по двум основаниям.

Во-первых, термин «специальное задание» не относится исключительно к оперативно-разыскной деятельности. В самом Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельности» такие слова употребляются лишь единожды – для льготного исчисления выслуги лет. Так, в ч. 5 ст. 16 говорится о времени «выполнения должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, специальных заданий в организованных преступных группах». Исходя из толкования этого положения можно сделать вывод о том, что здесь идет речь только об оперативном внедрении. А вот что собой представляет «специальное задание», не совсем понятно. Не ясно также, необходимо ли оно для проведения других оперативно-разыскных мероприятий.

В соответствии с ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности» проверочная закупка или контролируемая поставка предметов, веществ и продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен, а также оперативный эксперимент или оперативное внедрение должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, а равно лиц, оказывающих им содействие, проводятся на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. Другими словами, основанием для проведения перечисленных мероприятий является официальный документ правоохранительного органа, имеющий административно-

<sup>1</sup> В оставшихся 7 % случаях подтверждение убийства либо не требовалось (6 %), либо виновный совершил покушение на убийство (1 %).

<sup>1</sup> См.: Александрова З.Е. Словарь синонимов русского языка: практический справочник: ок. 11 000 синоним. рядов. М., 2001. С. 130.

процессуальный характер. И на уровне федерального законодательства ни о каком «специальном задании» больше не говорится.

Кроме того, слово «задание», пусть даже оно специальное, является достаточно распространенным и в других сферах профессиональной деятельности. Например, перечень специальных заданий, не связанных с осуществлением оперативно-разыскной деятельности, существует в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы<sup>1</sup>; войсках национальной гвардии Российской Федерации<sup>2</sup>; военных следственных органах Следственного комитета Российской Федерации<sup>3</sup>; спасательных воинских формированиях МЧС России<sup>4</sup>. О выполнении специального задания говорится при подготовке<sup>5</sup> и осуществлении<sup>6</sup> полетов воздушных судов; при выполнении трудовых функций

хранителями государственного материального резерва<sup>1</sup>; при проведении аудита<sup>2</sup> и т.д. Причем в большинстве перечисленных видов деятельности вполне возможно причинение вреда правоохраняемым интересам.

Таким образом, оперативно-разыскная деятельность не может претендовать на монополию использования термина «специальное задание». Более того, его введение в официальный (прикладной) оборот неминуемо повлечет за собой изменение значительной части оперативно-разыскного законодательства и, как следствие, связанные с этим новые трудности и проблемы. Для сравнения приведем пример законодательного регулирования оперативно-разыскной деятельности в Республике Беларусь. В Законе Республики Беларусь от 09.07.1999 № 289-З «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>3</sup> рассматриваемый термин употреблялся только один раз, как и в российском варианте, для льготного исчисления выслуги лет. Но в новом законе от 15.07.2015<sup>4</sup> о специальном задании говорится уже десять раз (см. приложение № 1).

Вторым основанием, по которому, по нашему убеждению, недопустимо в уголовном законе использовать термин «специальное задание», является то, что оно (задание) фактически представляет собой документ, вынесенный должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность. Следуя логике, именно в таком акте должна быть предусмотрена возможность совершения действий, имеющих сходство с преступлением. Получается, что специальное задание становится непосредственным документом, определяющим правомерность и пределы причинения вреда. Другими словами, право определять, какие

<sup>1</sup> Приказ МЧС России от 11.03.2013 № 173 (ред. от 19.03.2015) «Об утверждении перечней учреждений, созданных в целях организации профилактики и тушения пожаров на специальных объектах, за прохождение службы в которых сотрудникам федеральной противопожарной службы Государственной противопожарной службы выплачивается надбавка к должностному окладу за особые условия службы, и специальных видов работ (специальных заданий), за осуществление (выполнение) которых сотрудникам федеральной противопожарной службы Государственной противопожарной службы выплачивается надбавка к должностному окладу за особые условия службы» // Российская газета. № 89. 2013. 24 апреля; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Приказ МВД России от 02.02.2012 № 69 (ред. от 06.03.2015) «О размерах ежемесячной надбавки за особые условия военной службы военнослужащим внутренних войск МВД России, проходящим военную службу по контракту» // Российская газета. № 82. 2012. 13 апреля; СПС «КонсультантПлюс». В соответствии с Указом Президента РФ от 05.04.2016 № 157 внутренние войска МВД РФ преобразованы в войска национальной гвардии Российской Федерации (Указ Президента РФ от 05.04.2016 № 157 (ред. от 30.09.2016) «Вопросы Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации» // Российская газета. № 73. 2016. 7 апреля; СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>3</sup> Приказ СК России от 05.12.2012 № 81 «Об установлении размеров ежемесячной надбавки за особые условия военной службы военнослужащим, проходящим военную службу по контракту и замещающим должности в военных следственных органах Следственного комитета Российской Федерации» // Российская газета. № 301. 2012. 28 декабря; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Приказ МЧС России от 11.04.2013 № 242 (ред. от 26.05.2015) «О ежемесячной надбавке за особые условия военной службы военнослужащим спасательных воинских формирований МЧС России и за особые условия службы сотрудникам федеральной противопожарной службы Государственной противопожарной службы» // Российская газета. № 125. 2013. 13 июня; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Приказ Минтранса России от 31.07.2009 № 128 (ред. от 15.06.2015) «Об утверждении Федеральных авиационных правил «Подготовка и выполнение полетов в гражданской авиации Российской Федерации» // Российская газета. № 169. 2009. 10 сентября; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Постановление Правительства РФ от 29.06.2011 № 519 (ред. от 19.03.2014) «Об обеспечении особого режима в закрытом административно-территориальном образовании, на территории которого расположены объекты космической инфраструктуры» // СЗ РФ. 2011. № 28. Ст. 4213; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.12.1994 № 79-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «О государственном материальном резерве» // Российская газета. № 11-12. 1995. 17 января; СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Методические рекомендации по проверке налога на прибыль и обязательств перед бюджетом при проведении аудита и оказании сопутствующих услуг (утв. Минфином РФ 23.04.2004, одобрены Советом по аудиторской деятельности при Минфине РФ, протокол № 25 от 22.04.2004); СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 № 289-З «Об оперативно-розыскной деятельности» (утратил силу). URL: <http://etalonline.by> (дата обращения: 23.03.2016).

<sup>4</sup> Закон Республики Беларусь от 15.07.2015 № 307-З «Об оперативно-розыскной деятельности». URL: [www.pravo.by](http://www.pravo.by) (дата обращения: 23.03.2016).



действия можно совершать, а какие нельзя, принадлежит должностному лицу. В результате происходит подмена положений закона позицией должностного лица, то есть мнением хотя и целесообразным, необходимым, «разумным», но определяющим границы правомерного деяния по собственному усмотрению.

Судя по количеству точек зрения авторов, предлагающих узаконить в УК РФ «специальное задание», видимо, сторонников высказанной нами позиции найдется немного. Однако будет уместным сказать, что идея, схожая с нашими выводами, высказывается и некоторыми представителями теории оперативно-разыскной деятельности. Так, О.А. Вагин считает недопустимым ставить общественную полезность причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия в зависимость от выполнения полученного задания, а декриминализацию деяния – в зависимость от воли не законодателя, а правоприменителя<sup>1</sup>.

На наш взгляд, приведенных причин достаточно для недопущения использования в уголовном законодательстве и распространения в теории термина «специальное задание». Считаем, что для уголовного права это словосочетание никакого значения не имеет. Было бы правильнее ограничиться использованием юридического термина «оперативно-разыскное мероприятие». Исходя из положений оперативно-разыскного законодательства, к таким действиям уже предъявляются определенные требования. Это упомянутые выше вынесение постановления о проведении оперативно-разыскного мероприятия и наличие определенных оснований и условий. Но самое главное, что такое деяние регламентируется федеральным законодательством и не применяется в других сферах.

2. Следующим признаком, характерным для большинства высказанных предложений, является **наличие цели причинения вреда**. Исключение составляют несколько дефиниций. Так, Д.В. Саранчин вовсе не указывает на цель.

Д.В. Доманов не говорит, для чего причиняется вред, но обращает внимание на выполнение задач, связанных с борьбой с организованной преступностью. В основном авторы перечисляют несколько целей. К ним относят желаемый результат по отношению к преступлению или лицу, его совершившему. Мы дифференцировали все цели, упомянутые в предложенных дефинициях, в зависимости от частоты употребления:

– раскрытие преступлений – 9 раз (П.В. Агапов, А.П. Дмитренко и Е.А. Русскевич, Ю.Г. Железняков, Н.С. Железняк, Н.Г. Иванов, С. Пархоменко, Д.В. Мельников, В.В. Меркурьев и И.А. Тараканов, А.В. Петровский);

– выявление преступлений – 6 раз (В.И. Билык и Н.В. Петрашева, А.П. Дмитренко и Е.А. Русскевич, С. Пархоменко, В.В. Меркурьев и И.А. Тараканов, Ю.Г. Железняков, Н.С. Железняк);

– предупреждение преступлений – 6 раз (А.П. Дмитренко и Е.А. Русскевич, Н.С. Железняк, Н.Г. Иванов, С. Пархоменко, Д.В. Мельников, А.В. Петровский);

– пресечение преступлений – 6 раз (П.В. Агапов, В.И. Билык и Н.В. Петрашева, А.П. Дмитренко и Е.А. Русскевич, Н.С. Железняк, И.А. Зинченко, А.С. Рабаданов);

– предотвращение преступлений – 3 раза (Ю.Г. Железняков, В.В. Меркурьев и И.А. Тараканов, А.С. Рабаданов);

– расследование преступлений – 2 раза (Ю.Г. Железняков, В.В. Меркурьев и И.А. Тараканов);

– изобличение виновных в совершении преступления – 2 раза (Ю.Г. Железняков, В.В. Меркурьев и И.А. Тараканов);

– розыск лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления – 1 раз (Н.С. Железняк).

Некоторые авторы выбрали несколько иной вариант определения целей причинения вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Если в подавляющем большинстве случаев цель связана с определенным результатом относительно преступления или соответствующих лиц, то в двух вариантах речь идет о действиях, направленных на обеспечение безопасности правоохраняемых интересов.

<sup>1</sup> Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-розыскной деятельности (научный доклад) // Конституционно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности: сборник материалов Всероссийского круглого стола: 3 ноября 2011 г. СПб.: Петрополис, 2012; СПС «КонсультантПлюс».

Например, Н.П. Водько считает, что вред может причиняться для защиты лиц, государственных и общественных интересов. С.Н. Радачинский в качестве цели указывает защиту жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также обеспечение безопасности общества и государства. А. Савинский и О.Д. Жук вовсе не говорят напрямую о наличии целей причинения вреда, но указывают на то, что внедренные лица выполняют свой служебный или общественный долг. При этом в самих научных публикациях эти понятия не раскрываются.

Таким образом, самыми распространенными целями причинения вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности, выделяемыми в теории уголовного права и оперативно-разыскной деятельности, являются раскрытие, выявление, предупреждение и пресечение преступлений.

3. К третьему признаку, отмеченному почти во всех публикациях, относится **указание на пределы правомерности причинения вреда**. В основном говорится о недопустимости наступления определенных последствий или выполнения некоторых ролей соучастников преступления.

Так, большинство авторов считают, что внедренное лицо ни при каких условиях не должно причинять вред жизни и здоровью. О недопустимости таких действий говорится в 10 случаях (П.В. Агапов, А.П. Дмитренко и Е.А. Русскевич, Ю.Г. Железняков, О.Д. Жук, Н.Г. Иванов, Д.В. Мельников, В.В. Меркурьев и И.А. Тараканов, С. Пархоменко, А.С. Рабаданов, А. Савинский).

В 5 предложениях в качестве предела правомерного вреда указывается на недопустимость наступления иных последствий. Так, А.П. Дмитренко и Е.А. Русскевич указывают на недопустимость наступления тяжких последствий. О.Д. Жук и А. Савинский говорят о запрете действий, сопряженных с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия. Другие авторы предлагают включить в уголовное законодательство новые понятия. Например, Ю.Г. Железняков дифференцирует последствия на тяжкие и особо тяжкие, при этом не поясняет, что является критерием такой классификации. Д.В. Мельников указывает на

запрет действий, «связанных с особо опасными для людей последствиями».

Более универсальный путь избран Н.С. Железняком, И.А. Зинченко и С.Н. Радачинским. В предложенных ими вариантах делается аналогичное норме о крайней необходимости ограничение, согласно которому причиненный вред должен быть менее значителен, чем вред предотвращенный. В целом мы поддерживаем подобную идею.

Также к числу пределов допустимости действий при осуществлении оперативно-разыскной деятельности относится упоминаемый в специальной литературе запрет совершения организаторских и подстрекательских действий (О.Д. Жук, А. Савинский, Д.В. Мельников).

Несмотря на относительно небольшой массив предложений по совершенствованию уголовно-правового обеспечения оперативного внедрения, следует сказать о том, что в России реализация подобной идеи уже рассматривалась и на законодательном уровне. Примером является Федеральный закон «О борьбе с организованной преступностью», принятый Государственной Думой РФ в 1995 г., то есть еще до принятия УК РФ 1996 г.<sup>1</sup> В нем предусматривалось дополнение УК РСФСР ст. 14.1 «Особенности уголовной ответственности при выполнении задания по защите от тяжких преступлений, связанных с созданием и функционированием организованных групп, банд, преступных организаций и преступных сообществ». Норма *de lege ferenda* гласила: «Не является преступлением деяние, хотя и подпадающее под признаки уголовно наказуемого, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но совершаемое при выполнении полученного в установленном порядке и с соблюдением надлежащей формы задания по проведению оперативно-розыскных мероприятий сотрудниками специализированных подразделений по борьбе с организованной преступностью либо лицами, содействующими им в проведении оперативно-розыскных мероприятий, если такое задание выполняется в целях выявления, предупреждения,

<sup>1</sup> См.: Организованная преступность – 3 / под ред. А.И. Долговой, С.В. Дьякова. М., 1996. С. 256–257.

## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ

пресечения и раскрытия преступлений, предусмотренных статьями 77, 270–279 настоящего Кодекса, и если при этом:

– лишение жизни или умышленное причинение вреда здоровью, достоинству, свободе личности совершено в условиях необходимой обороны либо крайней необходимости;

– сотрудники специализированных подразделений по борьбе с организованной преступностью не являлись организаторами либо руководителями организованной группы, банды, преступной организации, преступного сообщества либо их преступной деятельности.

Склонение сотрудником, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или предварительное расследование, к совершению преступления лица, которое не имело намерения совершить преступление, наказывается как подстрекательство к совершению преступления в соответствии со статьей 17 настоящего Кодекса».

По мысли законодателя, данная статья закрепляла бы новое обстоятельство, исключаящее преступность деяния, регулирующее правомерность причинения вреда лицом, внедренным в наиболее опасные формы преступных групп. Несмотря на всю социальную значимость данной нормы и всего проекта Федерального закона в целом, он был отклонен Президентом РФ. Отечественным юристам оставалось только сожалеть об этом<sup>1</sup>.

Однако, как мы можем убедиться, исходя из анализа теоретических предложений, такой вариант действительно неприемлем для уголовного законодательства. Очевидно, что в не подписанном законе нарушены принципы, на которых строится институт соучастия и соразмерность вреда, лежащий в основе криминализации деяний<sup>2</sup>. Кроме того, такие ситуации фактически распространялись бы на очень маленький круг лиц, то есть значительно ограничивался бы субъектный состав правоприменения.

В процессе совершенствования уголовного законодательства должны приниматься во внимание различные обстоятельства. Не последнее место среди них занимает использование аналогичного опыта других государств. Анализ его положительных моментов и недостатков, с учетом потребностей отечественной теории и практики правоприменения, позволит сформулировать, оптимальный вариант правовых дефиниций.

Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности в целом и оперативного внедрения в частности во многих странах гораздо богаче, чем в России. Предварительный анализ, состоящий в переводе и изучении иностранных нормативно-правовых актов, судебной практики и научных источников, указывает, на наш взгляд, на то, что данная проблема заслуживает самостоятельного монографического исследования. Здесь же (в своей работе) мы ограничились лишь основными, принципиальными аспектами данной темы.

Следует пояснить, что термины «оперативное внедрение» и «оперативно-розыскная деятельность» не всегда имеют аналоги в юридическом языке других государств. В некоторых случаях такие действия называются обобщающими терминами – тайные, контролируемые или специальные операции. В других определяются как действия агента под прикрытием. В данном параграфе мы также будем использовать подобную иностранную терминологию, исходя из фактического (одинакового) смысла соответствующих действий, то есть понимать их как синонимы отечественных законодательных положений.

Нужно сказать, что в отечественной теории оперативно-розыскной деятельности нашли отражение многие вопросы правового регулирования, организации и тактики проведения

<sup>1</sup> См.: Миньковский Г. Комментарий письма Президента Российской Федерации об отклонении Уголовного кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 1996. № 2. С. 13.

<sup>2</sup> См.: Сурков К.В. Опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации. СПб., 1998. С. 60.

тайных операций в странах дальнего зарубежья<sup>1</sup>. Однако ситуации причинения правомерного вреда в них описывались фрагментарно и второстепенно. При этом в западной правовой науке данные проблемы получили широкое освещение и, как правило, рассматриваются с точки зрения концепции «необходимого зла». В кратком изложении эта идея выражается в совершении «зла» в виде обмана и причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении тайных операций правоохранительными органами в целях привлечения виновных в совершении преступлений к уголовной ответственности<sup>2</sup>. Одной из наиболее известных работ, посвященных содержанию «необходимого зла», которая часто цитируется как в Америке, так и в Западной Европе, является изданная в 1988 г. книга Гари Т. Маркса «Под прикрытием: наблюдение полиции в Америке» (здесь и ниже перевод мой. – Г.Ш.)<sup>3</sup>. Более ранние публикации о вопросах уголовно-правовой оценки действий внедренных агентов относятся к первой половине прошлого века<sup>4</sup>.

В данном параграфе, ввиду ограниченности объема, нами не ставилась цель раскрыть теоретические положения и законодательный опыт правового регулирования причинения вреда при проведении тайных операций большого количества государств. Мы ограничились анализом норм права лишь отдельных из них. Были рассмотрены правовые источники, относящиеся только к двум правовым системам – общего и континентального права. Причиной такого подхода является, прежде всего, наибольшая развитость научных публикаций, нормативной базы и судебной практики в области интересующих нас вопросов.

В каждой системе проанализированы правовые источники трех государств. Из стран, относящихся к англо-саксонской правовой семье, рассмотрены правовые положения Австралии, Канады и США. Из представителей романо-германской семьи права проведен анализ нормативных актов Германии, Италии и Франции. Кроме того, считаем целесообразным выделить в самостоятельную группу и опыт нескольких стран ближнего зарубежья, которые сохраняют в той или иной степени одинаковую с Российской Федерацией уголовно-правовую доктрину – Беларусь, Украина и Казахстан.

Следует отметить, что рассматриваемые в западных научно-правовых исследованиях вопросы причинения вреда при проведении тайных операций условно можно разделить на два больших блока. Это проблемы, во-первых, провокации и, во-вторых, непосредственно причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны тайными агентами. В последнем случае чаще всего говорят о совершении преступления или незаконных действиях агентов. Учитывая предмет исследования настоящей работы, мы в дальнейшем остановимся на некоторых моментах последнего.

### 1. Австралия

Одним из самых известных уголовных дел Австралии, раскрытых в результате проведения тайной операции, проводившейся в 1989 г., является дело Риджвей против Королевы<sup>1</sup>. Оно имеет прецедентное значение и фактически послужило одной из причин развития законодательства в соответствующей области.

Суть дела в следующем. Житель Австралии обратился к своему знакомому из Малайзии с просьбой доставить ему наркотическое средство. Последний сотрудничал с полицией. В ходе разработанной сотрудниками полиции Австралии и Малайзии совместной операции в Австралию было ввезено 140,4 г героина. Во время пересечения границы наркотик находился у сотрудника малайзийской полиции, сопровождавшего информатора. По прибытии наркотик,

<sup>1</sup> См., например: Смирнов М.П. Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран. М.: Щит, 2001. 240 с.; Чечетин А.Е., Бурыков Е.В. Опыт борьбы с организованной преступностью в США: учебное пособие. Омск: Юридический институт МВД России, 1998. 84 с.; Дмитренко А.П., Русскевич Е.А. Зарубежный опыт законодательной регламентации причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении оперативного внедрения // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. 2015. С. 24–31 и др.

<sup>2</sup> См.: Jacqueline E. Ross. Tradeoffs in Undercover Investigations: A Comparative Perspective // The University of Chicago Law Review. Vol. 69. № 3. 2002. P. 1501–1541. (Компромиссы в тайных расследованиях: сравнительный анализ).

<sup>3</sup> Gary T. Marx. Undercover: Police Surveillance in America. Copyright Date: Published by: University of California Press. 1988. Pages 280.

<sup>4</sup> См., например: Delogu F. La responsabilita penale dell'agente provocatore. Stud. Sassaesi 1938. (Уголовная ответственность агента-provokatora).

<sup>1</sup> Ridgeway v The Queen [1995] HCA 66. URL: <http://eresources.hcourt.gov.au/showbyHandle/1/232982> (дата обращения: 30.10.2016).

под контролем уже австралийской полиции, за 9000 долларов<sup>1</sup> был продан заказчику, который после сделки был задержан.

В своей апелляционной жалобе подсудимый, гражданин Австралии, требовал исключить героин из доказательственной базы, так как он был незаконно ввезен на территорию государства при активном участии Федеральной полиции. В связи с этим Высокий Суд Австралии, помимо виновности лица в приобретении наркотиков, также был вынужден рассматривать и вопросы законности их контролируемой поставки.

Несмотря на то что между ведомствами правоохранительных органов двух государств существовала официальная договоренность о контролируемых поставках, действия информатора и полиции были признаны судом незаконными. Они рассматривались с точки зрения контрабанды, за которую агенту и сотрудникам полиции грозило наказание в виде лишения свободы на срок до двадцати пяти лет и штраф в размере до 100 000 долларов.

В результате длительного разбирательства Высокий Суд пришел к выводу, что интересы общества, состоящие в необходимости привлечения к уголовной ответственности и наказания виновного в совершении преступления, являются главенствующими (основными). По этой причине доказательства, полученные в результате тайной операции полиции двух стран, не были изъяты из дела<sup>2</sup>.

Высказывая свою позицию по делу, судья Бреннан (Brennan) отметил, что ситуация, с которой столкнулась полиция, должна быть урегулирована законодателем<sup>3</sup>. Данная инициатива была воспринята парламентами стран Содружества, в том числе Канадой и самой Австралией. Законодательные модели регулирования аналогичных ситуаций заключались в получении предварительного разрешения на проведение полицейских операций, что становилось основанием для исключения уголовной ответственности агентов

полиции. Правовая реформа предоставляла иммунитет сотрудникам полиции за совершенные ими действия. Это касалось уголовного законодательства как федерального уровня, так и штатов<sup>1</sup>.

В результате в 1995 г. в штате Южная Австралия был принят «Уголовный закон об операциях под прикрытием»<sup>2</sup> (приложение № 2). В дальнейшем в 2001 г. в Австралии вступил в действие Федеральный закон «О мерах по борьбе с опасной и организованной преступностью»<sup>3</sup>. Этими нормативными актами устанавливались как порядок проведения контролируемых операций, так и основания исключения уголовной ответственности лиц, в них участвующих.

Спустя несколько лет законодательство Австралии в этой области изменилось. На сегодняшний день вопросы правового регулирования причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны раскрываются в первую очередь в Федеральном законе «О преступлениях» 1914 г. с изменениями на 01.07.2016 (Crimes act 1914)<sup>4</sup>. В нем также устанавливается порядок проведения контролируемых операций. Действие закона распространяется на всю территорию Австралийского Союза. Несмотря на то что в штатах может существовать собственное законодательство, регулирующее проведение тайных операций, Закон о преступлениях 1914 г. в этой части имеет более высокую юридическую силу.

Раздел третий названного закона посвящен описанию условий правомерности так называемого контролируемого поведения. Под ним понимается такое поведение (деяние), осуществляемое при проведении контролируемой операции, которое является преступлением, но уголовная ответ-

<sup>1</sup> По завершении операции внедренное лицо получило от полиции вознаграждение, равное этой же сумме.

<sup>2</sup> *Ridgeway v The Queen* [1995] HCA 66.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>1</sup> Bronitt S. The Law in Undercover Policing: A Comparative Study of Entrapment and Covert Interviewing in Australia, Canada and Europe // *Common Law World Review*. January 2004 vol. P. 43. (Бронитт С. Законы о полицейских операциях под прикрытием: сравнительное исследование провокации и тайных допросов в Австралии, Канаде и Европе).

<sup>2</sup> Criminal law (undercover operations). Act 1995. URL: <https://www.legislation.sa.gov.au> (дата обращения: 05.10.2016).

<sup>3</sup> Measures to Combat Serious and Organised Crime Act 2001. URL: <https://www.legislation.gov.au> (дата обращения: 05.10.2016).

<sup>4</sup> Crimes act 1914. URL: <https://www.legislation.gov.au> (дата обращения: 05.10.2016). Этот закон представляет собой крупный консолидированный акт в основном уголовно-правовых норм «общего права», положений имперских законов и распоряжений (Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / науч. ред. и предисловие И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз; перевод с англ. Е.Н. Трикоз. СПб., 2002. С. 12).

ственность за него исключается (предоставляется защита от уголовной ответственности – «protection from criminal responsibility»). Обратим внимание на то, что по законодательству Австралии деяние, причиняющее вред при контролируемой операции, считается преступлением. Это характерно для всех обстоятельств, связанных с определенными внешними факторами, юридическая природа которых аналогична нормам гл. 8 УК РФ.

Условиями правомерности рассматриваемых контролируемых действий являются следующие.

Правом на причинение вреда объектам уголовно-правовой охраны обладает должностное лицо, специально на это уполномоченное в установленном порядке. Если участник контролируемой операции не является сотрудником правоохранительного органа, то он не подлежит уголовной ответственности только при условии действия в соответствии с указаниями сотрудника правоохранительного органа.

Контролируемая операция должна проводиться на основании и в соответствии с распоряжением специально уполномоченного должностного лица. Причинение вреда объектам уголовно-правовой охраны допустимо только в целях контролируемой операции. Таковой является получение доказательств, которые могут привести к судебному преследованию лица за совершение серьезного преступления против Содружества или серьезного государственного преступления, которое имеет федеральное значение.

Следующим условием является недопущение превышения пределов причинения вреда при проведении контролируемой операции. Такими пределами являются, во-первых, запрет на участие в деянии, которое повлекло смерть или серьезную травму любому лицу. Во-вторых, недопустимость совершения преступления против половой неприкосновенности или половой свободы личности («sexual offense» – сексуальное преступление). И, в-третьих, это запрет на провокацию преступления, то есть склонение к его совершению лица, которое не было к этому предрасположено.

В 2010 г. австралийское законодательство было дополнено одним из актуальных на сегодняшний день решений

в вопросе правового регулирования контролируемых операций. Речь идет об исключении уголовной ответственности не только за участие внедренного лица в преступлении, доказательств по которому устанавливаются, но и за совершение так называемого вспомогательного преступления (причинение вспомогательного вреда). Действия агента в данном случае называются вспомогательным поведением (ancillary conduct). Под вспомогательным преступлением понимается деяние, состоящее, во-первых, в сговоре на совершение преступления, возникшего в рамках контролируемой операции; во-вторых, в пособничестве или проявлении какой-либо заинтересованности в совершении такого преступления.

## 2. Канада

Для формирования законодательства Канады о правомерности действий полиции при проведении тайных операций, как и в Австралии, сыграло важную роль конкретное уголовное дело. Так, в деле Р. против Кампбела<sup>1</sup> Верховный Суд Канады рассмотрел законность действий сотрудников полиции, проводивших в 1991–1992 гг. операцию под прикрытием. Тогда внедренные агенты предоставили покупателям 50 кг наркотиков каннабиса на сумму 270 000 долларов.

При рассмотрении дела судом первой инстанции возникла проблема правовой оценки конфликта нарушения общественных интересов, с одной стороны, и необходимостью эффективного противодействия преступности, с другой. Предупреждая возможность привлечения к ответственности сотрудников правоохранительных органов, еще до рассмотрения апелляции Верховным Судом федеральный Парламент создал правовую основу для проведения подобных операций, приняв в 1996 г. новый закон о контроле за оборотом наркотических средств. Этим нормативным актом предоставлялась неприкосновенность сотрудникам полиции, которые поставляли наркотики в рамках подобных операций. До принятия данного закона полиция не имела законных оснований для участия в операциях с наркотиками. Существовавшие правовые нормы разрешали только в качестве

<sup>1</sup> R v Campbell [1999] 1 SCR 565. URL: <https://scc-csc.lexum.com> (дата обращения: 10.10.2016).

особых исключений хранение определенного количества наркотических веществ<sup>1</sup>.

В названном уголовном деле Верховный Суд Канады отметил, что Парламент создал законодательные исключения для проведения подобных операций. Однако также было обращено внимание и на существующие недостатки правового регулирования. Так, по мнению суда, не достаточно того, что с точки зрения защиты общественных интересов в законе была расширена неприкосновенность сотрудников полиции в рамках противодействия наркопреступлениям. Парламенту необходимо было также определить характер и масштаб распространения данной неприкосновенности, обстоятельства, при которых она является доступной. Только Парламент может решить, когда цель оправдывает средства, даже если они были незаконными<sup>2</sup>.

В процессе совершенствования нормативной базы и в целях повышения эффективности противодействия организованной преступности в 2002 г. принимается закон о внесении изменений в Уголовный кодекс Канады (Bill C-24)<sup>3</sup>. Этим законом предоставлялась неприкосновенность полиции за совершение действий в правоохранных целях. В нем же определялись и границы дозволенного поведения. В 2005 г. эти нормы претерпели изменения. На сегодняшний день Уголовный кодекс Канады<sup>4</sup> в разделе 25.1 содержит положения, регулирующие правомерное причинение вреда при проведении расследования. Примечательно, что, в отличие от австралийских коллег, канадский законодатель говорит не о преступлении, а о действии или бездействии, которые при иных обстоятельствах считались бы преступлением. При этом закон дифференцирует правовое регулирование в зависимости от субъекта, который проводит тайную операцию. Выделяются условия признания таких деяний оправданны-

ми, во-первых, если они совершены сотрудником правоохранительного органа либо, во-вторых, иным лицом, действиями которого руководит такой сотрудник.

В первом случае сотрудником правоохранительного органа должен быть государственный служащий, назначенный на должность в установленном порядке и участвующий в расследовании преступления. Он оправдывается за совершение действия или бездействия, которые в противном случае представляли бы собой преступление, а также за руководство такими действиями или бездействием иного лица, при наличии следующих условий.

На совершение указанных действия или бездействия должно быть письменное разрешение вышестоящего должностного лица. Закон также предусматривает и ситуации, когда в сложившихся обстоятельствах имеются основания для получения такого разрешения, но сделать это не представляется возможным. Такое деяние будет считаться оправданным при условии, что оно совершено для достижения хотя бы одной из следующих целей:

- сохранить жизнь или гарантировать безопасность любого лица;
- избежать ситуации раскрытия личности должностного лица, действующего под прикрытием, тайного информатора или лица, действующего тайно под руководством и контролем государственного служащего;
- предотвратить неминуемую утрату или уничтожение доказательств в совершении уголовного преступления.

Сотруднику правоохранительного органа, осуществляющему проведение тайной операции, при принятии решения о совершении деяния, которое при иных обстоятельствах считалось бы преступлением, необходимо учитывать сложившиеся условия и руководствоваться прежде всего принципами разумности и пропорциональности. Другими словами, он должен соизмерить причиняемый им вред с характером преступления, в отношении которого проводится расследование. При этом во внимание должны быть приняты такие моменты, как характер действия или бездействия, характер проводимого расследования и доступное наличие

<sup>1</sup> Simon Bronitt. The Law in Undercover Policing: A Comparative Study of Entrapment and Covert Interviewing in Australia, Canada and Europe // Common Law World Review. January 2004. Vol. P. 52.

<sup>2</sup> R v Campbell [1999] 1 SCR 565.

<sup>3</sup> Bill C-24. URL: <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&ocld=2330914&File=16#1> (дата обращения: 07.10.2016).

<sup>4</sup> Criminal Code of Canada. URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/> (дата обращения: 20.10.2016).

других средств для осуществления государственным служащим своих профессиональных обязанностей в области правопорядка. Государственный служащий, который руководит действиями иного лица, должен руководствоваться теми же критериями для принятия решения о разрешении или запрете совершить деяние, которое при иных обстоятельствах может считаться преступлением.

Отдельно в законе раскрываются условия оправдания деяния, совершаемого лицом, не являющимся сотрудником правоохранительного органа, но которым руководит государственный служащий. Такое лицо должно на разумных основаниях полагать, что сотрудник правоохранительного органа, дающий ему указание на совершение соответствующего деяния, имеет право на подобные распоряжения. Кроме того, совершать действия или бездействия, которые при иных обстоятельствах считались бы преступлением, допустимо только с целью оказания помощи государственному служащему в рамках исполнения его профессиональных обязанностей в области обеспечения правопорядка.

Помимо описания так называемых оправдательных условий отдельно для двух категорий субъектов, участвующих в проведении тайных операций, Bill C-24 предусматривает общие для них ограничения. Так, не могут быть оправданы и, соответственно, влекут уголовную ответственность следующие деяния:

- которые умышленно или по халатности повлекли смерть или телесные повреждения другому лицу;
- умышленное препятствование, затруднение или искажение хода правосудия;
- поведение, которое можно трактовать как преступление против половой неприкосновенности и половой свободы личности.

### 3. США

Юридическая природа правомерности действий агентов ФБР, полиции и их доверенных лиц при проведении тайных операций иная, чем в Австралии и Канаде. В судебной практике США XX в. неоднократно рассматривались вопросы возможности причинения вреда объектам уголовно-право-

вой охраны при проведении тайных операций. Так, в 1976 г. апелляционный суд девятого округа в деле США против Гонзалеса признал допустимыми действия внедренных агентов, которые участвовали в фальшивомонетничестве. Они не только покупали чернила и помогали устанавливать оборудование, но и печатали и даже распространяли фальшивые банкноты<sup>1</sup>.

Одной из наиболее известных тайных операций, связанной с внедрением агента и имеющей значение для дальнейшего нормативно-правового регулирования причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны, является начатая в 1978 г. так называемая операция Абском (Abscam). Основанием для ее проведения послужила поступившая в ФБР информация о том, что несколько членов Конгресса и Сената США получали взятки. Суть операции состояла в следующем. Несколько секретных агентов ФБР были представлены членам Конгресса и Сената в качестве арабского шейха Ясира Хабиба из Абу-Даби и его помощников. Предоставлялась информация, что шейх готов сделать большие инвестиции и желает эмигрировать в США. Государственным чиновникам предлагались деньги в обмен на помощь и политическое влияние. В результате собранные доказательства были положены в основу обвинения одного сенатора, шести членов Палаты представителей, мэра города, членов муниципального совета и инспектора службы миграции и натурализации.

Проведенная операция вызвала большой резонанс в обществе. В обеих палатах Конгресса были проведены слушанья о тайных операциях ФБР, в которых делался вывод о недостаточном контроле внутри ведомства. Вскоре после того, как результаты внедрения агентов получили огласку в обществе, Генеральный атторней<sup>2</sup> в 1980 г. издал Инструкцию о прове-

<sup>1</sup> United States v. Gonzales, 539 F.2d 1238, 1239 (9th Cir. 1976). URL: <https://casetext.com> (дата обращения: 10.10.2016).

<sup>2</sup> Атторней – должностное лицо в системе федерального правительства, а также правительства штата и органов местного самоуправления. Одной из его основных обязанностей является проведение расследований, предъявление обвинений по уголовным делам и поддержание правительства в суде. Часто это слово переводится как «прокурор», однако их функции отличаются. См.: Чечетин А.Е., Буряков Е.В. Опыт борьбы с организованной преступностью в США: учебное пособие. Омск: Юридический институт МВД России, 1998. С. 74.



дении ФБР операций под прикрытием. Это был первый нормативный документ, регламентирующий рассматриваемые действия<sup>1</sup>.

С того времени инструкция неоднократно менялась. На сегодняшний день действует инструкция 2002 г.<sup>2</sup> Она распространяет свою силу как на штатных сотрудников, так и на лиц, с ними сотрудничающих. Действия агентов, причиняющие вред объектам уголовно-правовой охраны, прямо не называются преступлением или разрешенным преступлением. В документе о них говорится как о «так называемой незаконной деятельности».

Условия и пределы причинения вреда описываются в четвертом разделе Инструкции. По общему правилу, ни один сотрудник, работающий под прикрытием, не должен без специального разрешения заниматься деятельностью, которая представляет собой нарушение законов.

Разрешение на все виды деятельности под прикрытием, в том числе и те, при которых причиняется вред, должен дать специально уполномоченный агент. При этом выделяются следующие три альтернативные цели причинения вреда:

- для сбора информации или доказательств, необходимых для завершения расследования, при условии, что без причинения вреда это не представляется возможным;
- для создания или поддержания надежности легенды лица, работающего под прикрытием;
- для предотвращения смерти или нанесений серьезного вреда здоровью.

К пределам допустимого (правомерного) поведения агента, действующего под прикрытием, относится ряд запретов. Это, во-первых, участие в любом акте насилия, за исключением ситуаций самообороны.

Во-вторых, внедренный сотрудник не имеет права провоцировать совершение преступления. Под провокацией преступления понимается убеждение агентом лица, ко-

торое не было предрасположено к совершению преступления, а также создание условий и способствование совершению правонарушения с целью преследования за его совершение в судебном порядке. Исключения составляют те ситуации, когда есть основания полагать, что лицо будет предрасположено к совершению предлагаемых незаконных действий.

В-третьих, запрещается участвовать в действиях с незаконным использованием технических устройств в рамках расследований. Например, противоправные прослушивание телефонных переговоров, взлом электронной почты, проникновение и вторжение или нарушение границ частной территории с целью незаконного обыска.

Специально уполномоченный агент может дать разрешение на совершение следующего:

- деяния, представляющего собой наименее опасное преступление, граничащее с административным правонарушением (мисдиминор), или похожее мелкое преступление, предусмотренное законодательством федерального, штатного или местного уровней;
- приобретение похищенного или контрабандного товара;
- передачу и сбыт похищенного имущества, владельца которого невозможно установить;
- контролируруемую поставку наркотиков (но не их продажу);
- дачу взятки (для большинства случаев дачи взятки устанавливается особый порядок получения разрешения в штаб-квартире ФБР);
- намеренное заблуждение третьих лиц в отношении сокрытия настоящего удостоверения личности или подлинного владельца хозяйствующего субъекта (за исключением заявления, сделанного под присягой, и дачи ложных показаний);
- проведения не более пяти операций по отмыванию денег, не превышающих максимально установленную сумму в 1 миллион долларов.

В нормативном акте предусматривается также и возможность участия агента в деянии, которое является тяжким

<sup>1</sup> Joh, Elizabeth E. and Joo, Thomas Wuil. Sting Victims: Third-Party Harms in Undercover Police Operations (February 27, 2015). URL: <https://ssrn.com/abstract=2571386> (дата обращения: 20.08.2016) (Жертвы внедрения: вред третьим лицам в результате операций полиции под прикрытием).

<sup>2</sup> Attorney General's Investigative Guidelines, May 30, 2002. FBI Undercover Operations. URL: <https://fas.org/irp/agency/doj/fbi/fbiundercover.pdf> (дата обращения: 10.03.2016).

преступлением или его эквивалентом, не подпадающим под перечисленные выше случаи, а также дача ложного заявления под присягой или дача ложных показаний. В таких ситуациях требуется дополнительное разрешение со стороны помощника Директора ФБР после рассмотрения Комитетом по пересмотру операций, проводимых под прикрытием.

Участие в деятельности, которая предполагает значительную угрозу применения насилия или нанесения физического вреда, требует разрешения со стороны Директора ФБР, его помощника или уполномоченного исполнительного помощника Директора, после рассмотрения Комитетом по пересмотру операций, проводимых под прикрытием.

Если сотрудник, работающий под прикрытием, полагает, что участие в деянии, причиняющем вред, является неизбежным, и при этом он не предвидел и не ожидал наступления данных событий, то он должен предпринять все возможные меры, чтобы проконсультироваться со специальным уполномоченным агентом. Последний должен при наличии возможности незамедлительно обратиться к уполномоченному помощнику Директора ФБР и в Комитет по пересмотру операций, проводимых под прикрытием, за разрешение на основании чрезвычайного положения.

В случае, когда консультация невозможна, и сотрудник, работающий под прикрытием, полагает, что существует прямая и серьезная угроза жизни, физической безопасности или имуществу, то он может участвовать в деянии, причиняющем вред, без разрешения. Ограничением являются ситуации, связанные с насилием. В таком случае предпринимаются все возможные меры, чтобы избежать его. Решение сотрудника относительно участия в описанных действиях может быть одобрено задним числом при условии, что оно будет признано допустимым.

Несмотря на то что по общим правилам применение насилия является недопустимым, в Инструкции предусмотрено исключение. Так, если операция, проводимая под прикрытием, приводит в результате к совершению наси-

лия, то специальный уполномоченный агент должен незамедлительно уведомить об этом соответствующего федерального атторнея и штаб-квартиру ФБР, которые должны информировать помощника Генерального атторнея по уголовным делам.

Отдельно оговаривается право агента на самооборону с целью сохранить свою жизнь или жизни других лиц против незаконного и необоснованного применения силы. О данных мерах необходимо незамедлительно сообщить соответствующему федеральному атторнею и в штаб-квартиру ФБР, которые должны информировать помощника Генерального атторнея по уголовным делам. В Инструкции подчеркивается, что во всех случаях при планировании и проведении операции ФБР обязано предпринимать шаги по минимизации участия сотрудников, работающих под прикрытием, в так называемой незаконной деятельности.

Таким образом, в рассматриваемом документе достаточно подробно регламентируются ситуации совершения внедренными лицами деяний, которые причиняют вред объектам уголовно-правовой охраны. Однако следует обратить внимание на одну особенность в отношении данной Инструкции для ФБР. Все перечисленные в ней требования не являются обязательными, и поэтому агенты, их нарушившие, не могут быть привлечены к ответственности<sup>1</sup>. Другими словами, несоблюдение положений Инструкции указывает лишь на совершение дисциплинарного проступка. Более того, подобного рода инструкции разработаны на федеральном уровне. Они не накладывают ограничения на возможность проведения тайных операций полицией, которая в США функционирует в основном на местном уровне.

В правоприменительной практике США случаи привлечения к уголовной ответственности агентов, работающих под прикрытием, являются исключительными. Это объясняется прежде всего тем, что нормы уголовного права фактически играют подчиненную роль по отношению к инструкциям

<sup>1</sup> См: Georg A. Wagner. United States' Policy Analysis on Undercover Operations // Int'l J. Police Sci. & Mgmt. № 9. 2007. P. 373. (Джордж А. Вагнер. Анализ операций, проводимых под прикрытием в США // Международный журнал о полиции и управлении. № 9. 2007. С. 373).

ФБР в регулировании методов работы под прикрытием<sup>1</sup>. Однако если такая вероятность и возникнет, то существуют по меньшей мере два основания, исключающие уголовную ответственность внедренного лица.

Первое. Внедренное лицо, которое при выполнении операции причинило вред объектам уголовно-правовой охраны, не будет подлежать уголовной ответственности ввиду отсутствия признаков субъективной стороны. Так, в учебнике по уголовному праву 2008 г. говорится, что в ряде случаев участие офицера полиции в преступлении не будет считаться незаконным, так как у него отсутствовал преступный умысел<sup>2</sup>.

Второе. Основанием непреступности поведения внедренного лица является так называемая защита государственной власти. Она также известна как защита авторитета правоохранительных органов, которая оправдывает причинение вреда правоохраняемым объектам сотрудниками полиции или гражданским лицом, действующим по их поручению.

В уголовном праве США выделяется ряд условий защиты государственной власти:

- поведение представителя полиции должно быть разрешенным;
- средства, используемые полицией, должны быть необходимыми;
- причинение вреда правоохраняемым объектам должно совершаться только в целях поддержания законности<sup>3</sup>.

Несмотря на существование данных условий, не имеющих нормативного закрепления, в уголовно-правовой литературе отмечается, что на практике не существует универсального

критерия, который может определить ситуации, когда поведение носило незаконный характер в рамках операций, проводимых под прикрытием<sup>1</sup>. Иначе говоря, правовая система Америки предоставляет сотрудникам, осуществляющим операции под прикрытием, в результате которых причиняется вред объектам уголовно-правовой охраны, чрезвычайно широкие права на неприкосновенность.

Обобщая анализ правового обеспечения оперативного внедрения в Австралии, Канаде и США, нельзя сделать однозначный вывод о том, что в этих странах правомерность причинения вреда при проведении тайных операций предусмотрена нормами исключительно уголовного права. Несмотря на то что в Австралии и Канаде соответствующие положения закреплены в нормативно-правовых актах, которые называются Уголовными кодексами, по своему содержанию их трудно отнести только к уголовному законодательству. Эти законы имеют консолидированный характер. Нормы же, предусматривающие правомерность причинения вреда внедренным лицом, содержат как материальные, так и процессуальные начала. При этом следует отметить четкость описания ситуаций и границ правомерности причинения вреда лицами, осуществляющими оперативное внедрение в этих странах. Данные обстоятельства могут быть учтены при внесении изменений и в российское законодательство.

Из рассматриваемой группы стран выделяется США. Сложившаяся там ситуация характеризуется отсутствием законодательного регулирования данной проблемы. А сформированные правоприменительной практикой и теорией уголовного права правила о непреступности действий представителей государства фактически делают полномочия тайных агентов полиции и ФБР близкими к безграничным.

Переходя к рассмотрению анализируемой проблемы в государствах континентальной системы права, следует сказать, что в большинстве из них развитие теории и законодательства, как уголовного, так и права в целом, имеет гораздо более давнюю историю, чем в рассматриваемых странах об-

<sup>1</sup> См.: Jacqueline E. Ross. Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy // American Society of Comparative Law. 52, № 3. 2004, p. 581. (Жаклин И. Росс. Препятствия для проведения международных операций под прикрытием: сравнительный анализ США и Италии // Американский журнал сравнительного права. Т. 52. № 3. 2004).

<sup>2</sup> См.: Wayne LaFave. Substantive Criminal Law. 2d ed. 2008. (Уэйн Лафав. Материальное уголовное право. 2-е изд. 2008). Цит. по: Elizabeth E. Joh. Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime // Stanford Law Review. Volume 62, Issue 1. 2009. P. 169. (Элизабет И. Джо. Нарушить закон, чтобы применить его: участие агентов, работающих под прикрытием, в преступлении // Стэнфордский юридический вестник. Том 62. Часть 1. 2009).

<sup>3</sup> См.: Elizabeth E. Joh. Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime // Stanford Law Review. Volume 62. Issue 1. 2009. Pp. 169–170.

<sup>1</sup> См.: Jacqueline E. Ross. Op. cit. P. 571.

щего права. Это объясняет то, что вопросы причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при внедрении лица в преступную среду рассматриваются чаще всего с позиций уголовной ответственности и ее исключения (Италия, Германия). Однако в последнее время в науке и юридической регламентации данный вопрос все чаще переходит в процессуальную плоскость (прежде всего, Франция).

Кроме того, развитие и состояние правового регулирования действий внедренного лица в Европе обусловлены историческими процессами происходившими в этих странах в XX в. В Германии, Италии и Франции работа полиции под прикрытием с социально-психологических позиций (нередко ошибочно) ассоциируется с практикой фашизма или пособничества ему. После Второй мировой войны, вплоть до 70-х гг. прошлого века, полицейские органы Германии и Италии вообще не использовали работу под прикрытием. И только когда остро возникла угроза терроризма и распространения наркотиков, это стало весьма насущным<sup>1</sup>. В современных условиях законодательство этих государств, разумеется, имеет в своем арсенале средства обеспечения тайных операций.

#### 4. Германия

Вопросы правового регулирования проведения таких операций в ФРГ стали особенно актуальны после совершения серии террористических актов в последней четверти XX в. Но на законодательном уровне они были реализованы лишь в 1992 г. в законе «О борьбе с незаконным оборотом наркотиков и другими проявлениями организованной преступности»<sup>2</sup>.

На сегодняшний день одним из основных нормативных актов, регулирующих условия и порядок проведения тайных операций, является Уголовно-процессуальный

кодекс ФРГ<sup>1</sup>. В нем действиям штатных негласных сотрудников, участвующих в проведении операций по внедрению, посвящены § 110а–110е. Также негласная работа полиции регулируется и законодательством о полиции в 16 немецких землях.

Штатные негласные сотрудники являются чиновниками полицейской службы, ведущими расследование под другой (залегенизированной) личностью, созданной для них на длительное время.

С санкции прокурора эти лица могут использоваться для раскрытия преступления, если существуют достаточные фактические признаки того, что оно имеет важное значение<sup>2</sup>. К таким деяниям относятся следующие:

1) преступления в сфере нелегальной торговли наркотическими средствами или оружием, фальшивомонетничества или подделки знаков оплаты;

2) преступления, направленные против государственной безопасности;

3) совершение преступлений в виде промысла<sup>3</sup> или неоднократно вследствие особой склонности<sup>4</sup>;

4) преступления, совершенные бандой или иной организованной преступной группой;

5) если есть достаточные основания полагать, что существует опасность рецидива преступлений.

Учитывая сложность и опасность проведения подобных операций, использование штатных негласных сотрудников допустимо, только если раскрытие перечисленных преступлений иными способами, не связанными с проведением оперативного внедрения, было существенно затруднено или невозможно. В качестве исключения из приведенного правила закон предусматривает возможность проведения

<sup>1</sup> См.: Jacqueline E. Ross. Undercover Policing and the Shifting Terms of Scholarly Debate: The United States and Europe in Counterpoint // The Annual Review of Law and Social Science is online at [lawsocsci.annualreviews.org](http://lawsocsci.annualreviews.org). 2008. P. 240–241. (Жаклин И. Росс. Работа полиции под прикрытием в меняющихся условиях: научная дискуссия. США против Европы // Ежегодный вестник по юриспруденции и социологии в электронной версии. 2008.).

<sup>2</sup> Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift Handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität. Vom 15. Juli 1992. URL: <https://www.jurion.de> (дата обращения: 21.11.2016).

<sup>1</sup> Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: научно-практический комментарий и перевод текста закона. М.: МГЮА, 2012. 408 с.

<sup>2</sup> Данную формулировку немецкий законодатель использует для обозначения необходимости соблюдения принципа соразмерности. См.: Головненков П., Спица Н. Указ. раб. С. 178.

<sup>3</sup> Преступное деяние совершается в виде промысла, если лицо планирует получать регулярный существенный доход от неоднократного совершения преступного деяния. См.: там же. С. 146.

<sup>4</sup> При этом преступное деяние должно быть совершено как минимум дважды вследствие склонности, возникшей в результате привычки, даже если преступник не осознает эту склонность. См.: там же.

тайных операций с использованием штатных негласных сотрудников, если это обусловлено целесообразностью в связи с особым значением преступления, а иные меры не способны привести к желаемому результату.

На законодательном уровне специально для тайных операций не предусматривается возможность правомерного причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. Таких норм нет ни в уголовном, ни в других законах. В Уголовно-процессуальном кодексе ФРГ единственным исключением является ч. 3 § 110а. В ней допускается использование заведомо ложных документов в целях создания или поддержания легенды. Более того, в Общих рекомендациях по использованию в правоохранительной деятельности информаторов, доверенных лиц и сотрудников, работающих под прикрытием<sup>1</sup>, разработанных министрами юстиции, внутренних дел и сенаторами земель, прямо говорится о запрете для сотрудников совершать какие-либо преступления. Таким образом, по сравнению с правом вышерассмотренных стран, законодательство Германии содержит достаточно строгие ограничения дискреционных полномочий лиц, участвующих в проведении тайных операций.

Однако такая категоричность компенсируется существующими исключениями. В вышеназванных рекомендациях говорится, что в исключительных случаях причинение вреда внедренными сотрудниками полиции может быть оправдано в соответствии с уголовно-правовыми нормами о крайней необходимости.

Под крайней необходимостью в немецком уголовном праве понимается состояние грозящей опасности охраняемым правом интересам, устранение которой возможно только за счет чужих интересов<sup>2</sup>. Уголовный кодекс Германии<sup>3</sup> содержит два вида крайней необходимости. Первый, предусмо-

тренный § 34, – это так называемая правомерная крайняя необходимость. В данном случае действует требование о запрете превышения допустимых пределов. Причиненный в таких условиях вред будет считаться разрешенным, только если он менее значим по сравнению с охраняемыми интересами.

В § 35 УК ФРГ регламентируется извинительная крайняя необходимость. Она устраняет вину, но не исключает противоправность деяния. Ее специфика состоит в том, что при ее наличии противопоставляются два равноценных блага. При этом опасность должна угрожать не любым, а лишь определенным благам. К ним относятся жизнь, здоровье и свобода защищаемого лица или других лиц, находящихся с ним в близких отношениях. Причинение вреда в таких случаях является противоправным, но не преступным<sup>1</sup>.

При решении вопросов о допустимости причинения вреда при проведении операций под прикрытием, § 34 УК ФРГ применялся в правоприменительной практике немецкой полиции достаточно длительное время<sup>2</sup>. Кроме того, в теории высказывалось мнение, что внедренные агенты могут совершать достаточно широкий круг деяний, схожих с преступлениями. Исключение должны составлять только преступления, связанные с торговлей людьми и сексуальным насилием<sup>3</sup>.

Несмотря на это в современной юридической литературе ФРГ высказываются мнения о том, что для регулирования правомерного причинения вреда внедренными лицами недостаточно существования только общей нормы о крайней необходимости. Законодателю предлагается предусмотреть специальные полномочия для агентов, работающих под прикрытием<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См.: Жалинский А.Э. Указ. раб. С. 203.

<sup>2</sup> См., например: Kirkpatrick D. Der Einsatz von Verdeckten Ermittlern: Handbuch für die Praxis der Strafverfolgungsbehörde. Verlag Deutsche Polizeiliteratur. Germany. 2011. S. 72. (Киркпатрик Д. Использование тайных следователей: руководство по практике правоохранительных органов. Издательство Немецкая полицейская литература. Германия).

<sup>3</sup> Krey V. Rechtsprobleme des strafprozessualen Einsatzes Verdeckter Ermittler. Wiesbaden, ВКА, 1993. Rn. 80. (Крей В. Правовые проблемы уголовно-процессуального использования тайных агентов. Висбаден, Федеральное ведомство уголовной полиции).

<sup>4</sup> См.: Kirkpatrick D. Op. cit. P. 73.

<sup>1</sup> Inanspruchnahme von Informanten, Einsatz von V-Personen und Verdeckten Ermittlern vom 21. Februar 1994, zuletzt geändert durch Gemeinsamen Runderlass vom 30. November 2015. URL: <http://bravors.brandenburg.de/verwaltungsvorschriften/vperson> (дата обращения: 25.11.2016).

<sup>2</sup> Подробнее о крайней необходимости в уголовном праве ФРГ см.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2006. С. 194–206.

<sup>3</sup> Strafgesetzbuch (StGB) Bundesrecht. URL: <https://www.jurion.de> (дата обращения: 20.11.2016).

## 5. Италия

Правовая система Италии допускает проведение операций под прикрытием, в ходе которых возможно причинение вреда объектам уголовно-правовой охраны. С 1990 г. парламентом Италии была принята целая серия законов, позволяющих агентам в рассматриваемых ситуациях избежать уголовной ответственности. Эти исключения являлись специальными и применялись только в строго определенных случаях. В нормативных актах исключалась уголовная ответственность сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих тайные операции по раскрытию соответствующих преступлений. Например, Сводный текст законов «О регулировании оборота наркотических и психотропных веществ, профилактики, лечения и реабилитации наркомагии в государстве» 1990 г., предусматривал возможность покупки наркотиков<sup>1</sup>. В законе 1992 г. № 356, регулирующем меры борьбы с преступлениями, совершаемыми мафией, предусматривались дискреционные полномочия агентов, участвующих в проведении операций по раскрытию отмывания денег, торговли оружием, ростовщичества, вымогательства<sup>2</sup>. Аналогичные положения предусматривались законом от 1998 г. № 269 в отношении распространения детской порнографии, туризма с целью педофилии<sup>3</sup>. Полномочия агентов, участвующих в операциях, проводимых в отношении преступлений террористического характера, предусматривались в законе 2001 г. № 438, посвященном мерам по борьбе с международным терроризмом<sup>4</sup>.

Однако спустя несколько лет, в 2006 г. парламент Италии принимает закон «О ратификации и исполнении Конвен-

ции и протоколов Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятых Генеральной Ассамблеей 15 ноября 2000 г. и 31 мая 2001 г.»<sup>1</sup>. Этим нормативным актом прекращается действие отдельных положений большинства из законов, предусматривавших правомерность причинения вреда при проведении специальных операций полиции<sup>2</sup>. Вместе с тем им же в ст. 9 закрепляются новые, более универсальные условия, при которых такие действия могут совершаться. Данная норма распространяет свое действие на гораздо более широкий круг субъектов и ситуаций, чем те, которые были описаны в специальных законах.

Прежде всего, стоит сказать, что в основе правового регулирования причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении специальных операций находятся положения уголовного законодательства. Таковыми является ст. 51 УК Италии<sup>3</sup> об осуществлении права или исполнении обязанности. Данная норма предусматривает два обстоятельства, исключающих уголовную ответственность. Это, собственно, осуществление права или исполнение обязанности, а также исполнение приказа.

В первом случае речь идет о праве или обязанности, которые предусмотрены нормой права или законным распоряжением органа государственной власти. Ввиду обязательности наличия корреспондирующих связей, данная часть нормы самостоятельного значения фактически не имеет и носит бланкетный характер. Содержание и условия исполнения приказа имеют существенное сходство с условиями правомерности аналогичного обстоятельства, исключающего преступность деяния, предусмотренного ст. 42 УК РФ.

Субъектами, которым предоставляется право на причинение вреда при проведении тайных операций, являются офи-

<sup>1</sup> Legge 26 giugno 1990, n. 162. Recante disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza. URL: <http://www.altalex.com> (дата обращения: 07.07.2016).

<sup>2</sup> Legge 7 agosto 1992, n. 356. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, recante modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalita' mafiosa. URL: <http://www.gazzettaufficiale.it> (дата обращения: 07.07.2016).

<sup>3</sup> Legge 3 agosto 1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitv'. URL: <http://www.camera.it> (дата обращения: 07.07.2016).

<sup>4</sup> Legge 15 dicembre 2001, n. 438. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, recante disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale. URL: <http://www.parlamento.it> (дата обращения: 21.07.2016).

<sup>1</sup> Legge 16 marzo 2006, n. 146 «Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001». URL: <http://www.parlamento.it> (дата обращения: 11.10.2016).

<sup>2</sup> Исключение составило лишь законодательство об обороте наркотических средств и психотропных веществ, в котором ст. 97, регулирующая условия причинения вреда при проведении полицейских тайных операций, была впоследствии изменена и приведена в соответствие с рассматриваемым законом.

<sup>3</sup> Codice penale Italiano. URL: <http://www.anvu.it> (дата обращения: 07.06.2016).

церы судебной полиции Государственной полиции Италии; карабинеры; сотрудники финансовой полиции; сотрудники специализированных подразделений по борьбе с мафией; сотрудники следственного отдела по борьбе с мафией. Также такое право принадлежит лицам, сотрудничающим с правоохранительными органами.

В отдельную группу выделяются сотрудники судебной полиции, принадлежащие к судебным следственным органам Государственной полиции, и карабинеры, специализирующиеся в деятельности по борьбе с терроризмом и подрывной деятельностью, а также сотрудники финансовой полиции, осуществляющие деятельность по противодействию финансированию терроризма. Они, а также лица, оказывающие им содействие, имеют право на причинение вреда в ходе специальных операций полиции с целью получения доказательств в отношении преступлений террористического характера.

Специальные операции, при которых допускается причинение вреда, должны проводиться в целях получения доказательств в совершении только определенных преступлений. К ним относятся следующие:

- отмывание денег (ст. 648-бис УК Италии);
- использование денег, имущества и преимуществ, полученных незаконным путем (ст. 648-тер);
- преступления против личности: содержание в рабстве или подневольном состоянии (ст. 600), детская проституция (ст. 600-бис), детская порнография (ст. 600-тер), торговля людьми и другие преступления, предусмотренные в книге II, раздел XII, глава III, раздел I УК Италии;
- все преступления, связанные с незаконным оборотом оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ;
- преступления, связанные с незаконной миграцией (предусмотрены ст. 12, п. 3, 3-бис и 3-тер законодательного акта от 25 июля 1998 г. № 286<sup>1</sup>);

<sup>1</sup> Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286. Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero. URL: <http://www.normattiva.it> (дата обращения: 07.09.2016).

– преступления, связанные с организацией проституции (предусмотрены ст. 3 закона от 20 февраля 1958 г. № 75<sup>1</sup>).

Все правомерные деяния, причиняющие вред объектам уголовно-правовой охраны в рассматриваемых ситуациях, в правовой науке Италии принято классифицировать на два вида. Так, в зависимости от интенсивности их делят на активные и пассивные<sup>2</sup>.

К числу активных разрешенных действий относится пособничество в совершении преступления (укрывательство лиц, предметов, орудий или средств совершения преступления или иное содействие лицам, совершающим преступление). Внедренные лица могут приобретать, получать, хранить, скрывать от правоохранительных органов и других лиц определенные вещи, которые являются предметом, орудием или средством совершения преступления. Таковыми являются деньги, оружие, документы, лекарства, другие товары или вещи. Кроме того, агенты могут использовать документы, удостоверение личности или знаки прикрытия для контакта с отдельными лицами или входа на сайты в социальных сетях.

Операции, связанные с причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны, проводятся только с разрешения ответственных лиц соответствующего ведомства на уровне провинций. О предстоящей операции и ходе ее проведения уведомляется прокурор<sup>3</sup>. В случае, если проводится операция в отношении преступлений, связанных с незаконной миграцией, необходимо ее согласовать с Центральным управлением по вопросам иммиграции и государственной границы.

Пассивные деяния правоохранительных органов связаны с несовершением тех действий, которые при обычных обстоятельствах должны быть совершены. Речь идет о тех

<sup>1</sup> Legge 20 febbraio 1958, n. 75. Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui. URL: <https://ec.europa.eu> (дата обращения: 07.09.2016).

<sup>2</sup> Barrocu G. Le indagini sotto copertura: Tesi di dottorato. Università degli studi di Trieste. 2009. 37. URL: <http://hdl.handle.net/10077/3077> (дата обращения: 07.09.2016). (Барроцу Г. Расследования тайных агентов: докторская диссертация. Университет Триеста).

<sup>3</sup> Прокуратура в Италии, исходя из своих функций, относится к судебной власти. См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для вузов / Мишин А.А. М., 2009. С. 119.

ситуациях, когда необходимо получить важные доказательства или осуществить задержание лиц, совершивших перечисленные выше преступления, а также вымогательство (ст. 629 УК Италии) или ростовщичество (ст. 644). В этих случаях сотрудники правоохранительных органов могут отложить осуществление действий в рамках своей компетенции. Об этом уведомляется прокурор.

По тем же причинам прокурор может отложить исполнение предупредительных мер, задержания подозреваемого в совершении преступления, процедуру ареста или изъятие его имущества. В экстренных случаях распоряжение о задержке исполнения вышеуказанных мер может быть дано в устной форме, но соответствующее постановление должно быть издано в течение следующих сорока восьми часов.

Также прокурор дает полиции необходимые распоряжения для проведения контролируемой поставки, информируя при этом судебные органы места, где осуществляется транзит элементов, которые являются предметом, орудием или средством совершения преступления.

Таким образом, в Италии право внедренного лица на причинение вреда имеет четкие границы и строго регламентировано. Фактически правоприменитель вынужден руководствоваться сочетанием норм материального и процессуального характера. Исходя из буквального толкования законодательства, агента могут привлечь к уголовной ответственности, если он причинит вред, но сделает это в целях получения доказательств совершения преступлений, не включенных в приведенный выше перечень. Данные ограничения оказывают соответствующее влияние на деятельность правоохранительных органов.

Тем не менее рано или поздно внедренные лица оказываются в ситуациях выбора: совершить запрещенные законом действия или быть раскрытым, либо упустить возможность внедриться более глубоко в преступную группу и выявить новых соучастников и т.п. В таких случаях действия агентов, как правило, рассматриваются с учетом положений ст. 54 УК Италии «Состояние необходимости»,

которая в целом является аналогом ст. 39 УК РФ. Данная норма исключает наказуемость лица, вынужденно причинившего вред в условиях непосредственно грозящей опасности. Необходимым условием является пропорциональность причиняемого вреда грозящей опасности. Несмотря на то что рассматриваемая норма отчасти решает проблему, такой вариант возможен только при наличии неофициальной договоренности с прокурором и судьей<sup>1</sup>. Таким образом, несмотря на наличие в итальянском законодательстве казуистичного регулирования причинения вреда агентами при проведении тайных операций, правоприменительная практика все же находит пути решения возникающих проблем путем применения общих норм уголовного права.

## 6. Франция

Как указывается в юридической литературе, современное состояние французского законодательства, регулирующего ситуации причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении операций под прикрытием, является следствием устранения политических разногласий и межведомственных конфликтов<sup>2</sup>. Речь идет, прежде всего, о соперничестве за сферы влияния таможенных органов и национальной полиции. Оба ведомства имели право на осуществление оперативно-разыскной деятельности, результаты которой часто использовались друг против друга. Попытка решения проблемы была найдена в создании при национальной полиции Межведомственной службы по вопросам технической поддержки<sup>3</sup>. Эта организация отвечает за подготовку, организацию и контроль проведения

<sup>1</sup> См.: Jacqueline E. Ross. Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy // American Society of Comparative Law. 52, № 3. 2004. P. 593–595, 607. (Жаклин И. Риск. Препятствия для международного сотрудничества в рамках деятельности полиции под прикрытием: сравнительное исследование США и Италии // Американский журнал сравнительного права).

<sup>2</sup> См.: Jacqueline E. Ross. Undercover Policing and the Shifting Terms of Scholarly Debate: The United States and Europe in Counterpoint // The Annual Review of Law and Social Science is online at law-socsci.annualreviews.org. 2008. P. 257–261. (Жаклин И. Риск. Работа полиции под прикрытием в меняющихся условиях: научная дискуссия. США против Европы // Ежегодный вестник по юриспруденции и социологии).

<sup>3</sup> Сайт национальной полиции Франции. URL: <http://www.police-nationale.interieur.gouv.fr> (дата обращения: 03.05.2016).



операций по внедрению как сотрудниками полиции, так и таможни.

Методы работы под прикрытием в юридической литературе Франции не рассматривались как проблема уголовной ответственности и ее исключения, что создало вокруг этой проблемы юридический вакуум<sup>1</sup>. Тем не менее законодатель пошел по пути уголовно-процессуального регулирования проведения тайных операций, причиняющих вред объектам уголовно-правовой охраны. При этом совершенно очевидно, что существующие нормы содержат в себе и материальные начала.

На сегодняшний день ситуации причинения вреда сотрудниками полиции или таможни, осуществляющими операции под прикрытием, регулируются нормами двух законов: Уголовно-процессуального кодекса Франции<sup>2</sup> и Таможенно-го кодекса Франции<sup>3</sup>.

В заголовке XXV «О процедуре, применимой к организованной преступной деятельности» УПК Франции содержится раздел 2, который называется «О внедрении». Этот раздел содержит семь статей, регламентирующих порядок проведения операций по внедрению и условия правомерности причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. Поведение внедренных лиц, совершивших вредоносные действия, в законодательстве Франции именуется преступлением, совершение которого оправдывается ввиду осуществления процедуры внедрения.

Субъектами причинения правомерного вреда являются офицер или агент судебной полиции Франции, уполномоченные проводить операции по внедрению. Мотивированное решение о проведении операции оформляется письменно и заверяется офицером судебной полиции, обязанным ее координировать. Он несет ответственность за необходи-

мость проведения внедрения и создает условия, исключая угрозы для внедренного агента и других задействованных лиц. Все действия по причинению внедренным лицом вреда согласуются и контролируются соответствующим прокурором Республики или при его одобрении судьей, ведущим дело.

Внедрение, при котором допустимо причинение вреда, возможно проводить только для расследования следующих преступлений:

- убийство, совершенное организованной преступной группой (ст. 221-4 УК Франции<sup>1</sup>);
- применение пыток или жестокого обращения, совершенные организованной преступной группой (ст. 222-4);
- тяжкие преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков (ст. 222-34–222-40);
- похищение человека и незаконное лишение свободы, совершенные организованной преступной группой (ст. 224-5-2);
- преступления, связанные с торговлей людьми (ст. 225-4-2–225-4-7);
- преступления, связанные с организацией занятия проституцией при отягчающих обстоятельствах (ст. 225-7–225-12);
- кража, совершенная организованной преступной группой (ст. 311-9);
- вымогательство, совершенное при отягчающих обстоятельствах (ст. 312-6 и 312-7);
- уничтожение или повреждение чужого имущества путем взрыва, поджога или любого другого средства, способного создать опасность для людей, совершенные организованной преступной группой (ст. 322-8);
- фальшивомонетничество (ст. 442-1, 442-2);
- преступления террористического характера (ст. 421-1–421-6);
- преступления, связанные с незаконным оборотом оружия и взрывчатых веществ (ст. 222-52–222-54, 222-56–222-59, 322-6-1–322-11-1 УК Франции, ст. L. 2339-2, L. 2339-3, L. 2339-10, L. 2341-4, L. 2353-4 и L. 2353-5 Кодекса оборо-

<sup>1</sup> Levy R. Les Livraisons Surveillees de Stupefiants: Legaliser pour Mieux Controler? Quest. P'enal. 2002. XV:5. (Леви Р. Контролируемая поставка наркотических средств: легализовать для лучшего контроля? Уголовный вестник).

<sup>2</sup> Code de procédure pénale en France. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 03.11.2016).

<sup>3</sup> Code des douanes françaises. Version consolidée au 15 novembre 2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 03.11.2016).

<sup>1</sup> Code pénal français. Version consolidée au 16 novembre 2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 17.11.2016).

ны<sup>1</sup> и ст. L. 317-2 и L. 317-7 Кодекса внутренней безопасности<sup>2</sup>);

– преступления, связанные с незаконной миграцией иностранцев во Франции, совершенные организованной преступной группой (ст. L. 622-1 Кодекса о проживании иностранцев и предоставлении им убежища<sup>3</sup>);

– преступления, связанные с отмыванием денежных средств или имущества, приобретенного преступным путем (ст. 324-1, 324-2 УК Франции), и приобретением, хранением или передачей имущества, добытого преступным путем (ст. 321-1, 321-2);

– преступления, связанные с угоном воздушного судна, иного судна или транспортного средства, совершенные организованной преступной группой (ст. 224-6-1);

– различные виды мошенничества (ст. 313-2);

– совершенное организованной преступной группой нарушение работы системы автоматизированной обработки персональных данных, осуществляемой государством (ст. 323-4-1);

– преступления, состоящие в нарушении трудового законодательства, совершенные организованной преступной группой (ст. L. 8221-1–L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8224-1, L. 8224 -2, L. 8231-1, L. 8234-1, L. 8234-2, L. 8241-1, L. 8243-1, L. 8243-2, L. 8251-1, L. 8256-2 Трудового кодекса Франции<sup>4</sup>);

– приготовление группой лиц по предварительному сговору или организованной преступной группой к совершению любого из вышеперечисленных преступлений (ст. 450-1);

– преступления, связанные с вовлечением несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 321-6-1);

– преступления, связанные с распространением оружия массового поражения (ст. 706-167);

– совершение экологических преступлений (ст. L. 512-2 Горного кодекса Франции<sup>1</sup>);

– незаконные импорт, экспорт, транзит, перевозка, хранение, продажа, покупка или обмен культурных ценностей (ст. 322-3-2).

Содержание операции по внедрению состоит в вводе лица в окружение подозреваемых в совершении преступления и в слежении за ними в качестве одного из соисполнителей или пособников совершаемого деяния. В этом случае внедренное лицо вправе совершать при необходимости деяния, характерные для его залегендированной личности. Причинение вреда в таком случае не может служить поводом для возбуждения дела о совершении преступления.

Внедренным лицам разрешается:

1) приобретать, хранить, перевозить, доставлять или выдавать вещества, товары, продукты, документы или информацию, добытые в результате совершения преступления, или которые могут быть использованы для его совершения;

2) использовать или предоставлять лицам, совершающим преступление, средства юридического или финансового характера, а также транспортные средства и средства связи, укрывать лиц, совершающих преступление.

Перечисленные действия могут совершаться в двух целях. Во-первых, для ввода лица в криминальную среду, то есть совершение так называемых вспомогательных действий. И, во-вторых, для достижения целей самой операции, состоящих в расследовании соответствующих преступлений.

Статья 67-бис Таможенного кодекса Франции содержит схожие положения. Сотрудники таможни, уполномоченные министром, с согласия прокурора, на основании решения офицера, обязанного координировать проведение тайных операций, также имеют право на проведение контролируемых поставок и внедрения. Такие мероприятия проводятся при расследовании контрабанды различных предметов. Сотрудник таможни, участвующий в проведении операции,

<sup>1</sup> Code de la défense française. Version consolidée au 27 octobre 2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 17.11.2016).

<sup>2</sup> Code de la sécurité intérieure France. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 17.11.2016).

<sup>3</sup> Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Version consolidée au 1 novembre 2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 17.11.2016).

<sup>4</sup> Code du travail. Version consolidée au 16 novembre 2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 18.11.2016).

<sup>1</sup> Code minier (nouveau) français. Version consolidée au 10 août 2016. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr> (дата обращения: 18.11.2016).

так же как и внедренный офицер судебной полиции или агент, может выполнять роль соисполнителя или пособника в совершении преступления.

Завершая рассмотрение законодательства европейских странах, следует обратить внимание на отсутствие однообразности в решении этого вопроса. Так, в Германии анализируемые ситуации рассматриваются с точки зрения уголовно-правовой нормы о крайней необходимости, при этом высказывается потребность о самостоятельном уголовно-правовом регулировании данного вопроса. В Италии мы уже наблюдаем несколько иной подход, предусматривающий формальное сочетание положений уголовного и процессуального законодательства<sup>1</sup>. Во Франции же законодатель вообще ограничился лишь уголовно-процессуальным регулированием таких ситуаций. Несмотря на сложившуюся неоднородность в отраслевой принадлежности регулирования рассматриваемых ситуаций, не вызывает сомнения тот факт, что в их основе находятся начала уголовно-материального характера.

С конца XX в. в уголовном законодательстве некоторых бывших республик СССР стали появляться новые обстоятельства, исключающие преступность деяния при осуществлении оперативно-разыскной деятельности. Так, в Уголовных кодексах Республики Беларусь, Республики Казахстан и Украины предусмотрены нормы, позволяющие при осуществлении оперативного внедрения причинять вред интересам третьих лиц.

### 7. Республика Беларусь

Доктрина уголовного права Беларуси выделяет такое обстоятельство, исключающее преступность деяния, как «Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию». Оно получило свое закрепление в ст. 38 Уголовного кодекса Республики Беларусь, принятого в 1999 г.<sup>2</sup> Со-

гласно ч. 1 «не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно совершит преступление». В ч. 2 говорится, что «правила части первой настоящей статьи не применяются к лицу, совершившему особо тяжкое или тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека».

Данная норма определяет условия и пределы допустимости причинения вреда лицом, которое выполняет в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления. Не вдаваясь в подробности комментирования данного законоположения, обратим внимание на несколько, на наш взгляд, противоречивых моментов.

Во-первых, судя по названию и содержанию статьи, белорусский законодатель считает внедренное лицо соучастником преступления, другими словами, лицом, его совершившим. Данное положение противоречит природе обстоятельств, исключающих преступность деяний, в числе которых закреплена анализируемая норма в гл. 6 УК РБ.

Во-вторых, обозначенные в рассматриваемой норме в качестве целей выполнения специального задания предупреждение, выявление и пресечение преступлений по большому счету дублируют друг друга.

В-третьих, исходя из содержания ч. 1 ст. 38 Уголовного кодекса Республики Беларусь, лицо, выполняющее специальное задание, может причинять вред, действуя только с другими участниками преступления. Другими словами, речь идет только лишь о соисполнительстве в групповых преступлениях. Следовательно, это исключает законность поведения внедренного лица, выполняющего поручение преступного характера подстрекателя или организатора, не являющихся его соисполнителями преступления.

В-четвертых, в законе не указывается на соотношение вреда причиненного и вреда предотвращенного. Исходя из буквального толкования нормы, получается, что лицо, вы-

<sup>1</sup> См.: Шкабин Г.С. Зарубежный опыт уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности // Международное уголовное право и международная юстиция. 2017. № 4. С. 15–18.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://www.etalonline.by> (дата обращения: 10.03.2015).

полняющее специальное задание, в принципе может причинить значительно более существенный вред правоохраняемым интересам, чем тот, который будет причинен или уже причинен преступлением, в связи с которым проводится мероприятие.

### **8. Украина**

Норма, закрепляющая обстоятельство, исключаящее преступность деяния при проведении оперативного внедрения, имеется и в УК Украины, принятом в апреле 2001 г.<sup>1</sup> Она закреплена в ст. 43, которая называется «Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы либо преступной организации». Закон не признает преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, выполняющим специальное задание, принимающим участие в организованной группе либо преступной организации с целью предупреждения либо раскрытия их преступной деятельности.

В отличие от белорусской нормы в украинском варианте прямо говорится, что такое деяние не является преступлением. Подобное положение соответствует представлениям об обстоятельствах, исключаящих преступность деяния.

Украинский аналог белорусской нормы также регулирует причинение вреда только при осуществлении проникновения в преступную группу негласного работника оперативного подразделения либо сотрудничающего с ним лица (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности»)<sup>2</sup>.

Уголовный закон Украины выделяет ряд условий правомерности причинения вреда при проведении данного оперативно-розыскного мероприятия. Некоторые из них в точности повторяют условия правомерности белорусского варианта. Это и то, что «специальное задание» выполняется в соответствии с законом, и цели причинения вреда, и вы-

нужденность его причинения. Раскрыв эти условия выше, мы не будем на них останавливаться, а заострим свое внимание на отличиях.

Во-первых, внедренное лицо по украинскому закону может причинять вред, находясь лишь в организованной группе или в преступной организации. Данное положение активизирует противодействие организованной преступности. Однако порой преступления, совершаемые группами лиц по предварительному сговору, не менее общественно опасны, чем совершаемые организованными группами. Поэтому положение об ограничении действий конфидентов в рамках только организованной группы и преступной организации является, на наш взгляд, по меньшей мере спорным.

Во-вторых, внедренное лицо не должно превысить пределы выполнения специального задания. В ч. 2 ст. 43 УК Украины обозначены ограничения действий внедренного лица. Конфидент подлежит уголовной ответственности, если он умышленно совершит в составе организованной группы или преступной организации особо тяжкое преступление, связанное с насилием над потерпевшим, либо умышленное тяжкое преступление, связанное с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий.

Следует отметить, что в ч. 3 рассматриваемой нормы имеется новелла для всех обстоятельств, исключаящих преступность деяний. Она состоит в том, что лицо, превысившее пределы выполнения специального задания, то есть совершившее действия, описанные в ч. 2 ст. 43 УК Украины, не может быть приговорено к пожизненному лишению свободы, а наказание в виде лишения свободы не может быть назначено ему на срок, больший, чем половина максимального срока лишения свободы, предусмотренного законом за это преступление.

### **9. Республика Казахстан**

Причинение вреда при осуществлении оперативно-розыскной деятельности как обстоятельство, исключаящее преступность деяния, получило закрепление в новой редак-

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Украины. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua> (дата обращения: 10.03.2015).

<sup>2</sup> См.: Горяинов К.К., Кваша Ю.Ф., Сурков К.В. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий. М., 1997. С. 460.

ции Уголовного кодекса Республики Казахстан<sup>1</sup>. Так, ст. 35 получила название «Осуществление оперативно-разыскных мероприятий или негласных следственных действий». Данная норма определяет условия и пределы допустимости причинения вреда при осуществлении оперативно-разыскной деятельности.

Наименование рассматриваемой статьи уже само говорит о том, что она регулирует правомерность причинения вреда при проведении любых оперативных мероприятий, проведение которых может повлечь негативные изменения объектов уголовно-правовой охраны. Данное обстоятельство выгодно отличает эту норму от аналогов, закрепленных в уголовных законах Белоруссии и Украины. В Уголовных кодексах этих государств предусматривается возможность правомерного причинения вреда только при проведении оперативных мероприятий, схожих с закрепленным в российском законодательстве об оперативно-разыскной деятельности оперативным внедрением.

Формальным требованием является то, что такое деяние должно выполняться в соответствии с законом. Помимо Конституции, этим законом в первую очередь является Закон Республики Казахстан от 15 сентября 1994 г. № 154-ХІІІ «Об оперативно-разыскной деятельности», в котором предусматриваются только процессуальные моменты проведения оперативно-разыскных мероприятий и негласных следственных действий. Регулирование же причинения вреда относится к компетенции материальной отрасли права.

Казахский законодатель совершенно справедливо ограничил такое право на причинение вреда по субъектам, которым оно представляется. Таких субъектов только два. Первый – это «сотрудник уполномоченного государственного органа». Данное условие оправдано, так как в подобных ситуациях нарушать интересы правопослушных граждан может лишь представитель государства или кто-либо от его имени. Второй субъект – это лицо, сотрудничающее с органом, осуществ-

ляющим оперативно-разыскную деятельность, но только по поручению этого органа.

Рассматриваемая норма предусматривает цели причинения вреда. К ним относятся предотвращение, выявление, раскрытие и расследование уголовных правонарушений.

Помимо указанных целей, в ч. 1 ст. 35 УК Республики Казахстан выделяется еще одна – изобличение виновных. Это весьма спорное положение, поскольку изобличение виновных является составной частью деятельности по раскрытию преступлений. Кроме того, избыток целей правомерного поведения может обусловить трудности в правоприменительной практике.

Оптимальным для проведения оперативного внедрения, но отнюдь не для других мероприятий является ограничение действий субъектов по кругу составов преступлений, в отношении которых могут проводиться операции, причиняющие вред правоохраняемым интересам. К ним относятся преступления, совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или преступной группой. В соответствии с ч. 3 ст. 31 УК Республики Казахстан преступление признается совершенным преступной группой, если оно совершено организованной группой, преступной организацией, преступным сообществом, транснациональной организованной группой, транснациональной преступной организацией, транснациональным преступным сообществом, террористической группой, экстремистской группой, бандой или незаконным военизированным формированием.

Одним из наиболее важных моментов в приведенной норме, на наш взгляд, является положение, касающееся соотношения вреда причиненного вреду предотвращенному. Согласно ч. 1 ст. 35 УК Республики Казахстан причиненный вред правоохраняемым интересам должен быть менее значителен, чем вред, причиняемый уголовными правонарушениями.

Также законодатель фактически указывает на наличие состояния «вынужденности» применительно к возможности причинения вреда. Согласно нормам уголовного законода-

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения: 06.03.2015).

тельства Республики Казахстан совершать дискреционные действия возможно только при условии, если предотвращение, раскрытие или расследование уголовных правонарушений, а равно изобличение виновных в их совершении лиц не могло быть осуществлено другими способами. Данное правило является логичным и обоснованным. Если можно достичь необходимых целей, не прибегая к причинению вреда третьим лицам, то причинение такого вреда уже нельзя назвать правомерным. А в случае невозможности иным способом достичь целей такие действия исключают противоправность деяния.

В ч. 2 ст. 35 УК Республики Казахстан говорится об исключении из правил. Положения ч. 1 указанной статьи не распространяются на лиц, совершивших деяния, сопряженные с угрозой жизни или здоровью человека, экологической катастрофы, общественного бедствия или иных тяжких последствий.

Таким образом, в Беларуси, Казахстане и Украине законодатель пошел по пути уголовно-правового регулирования причинения вреда при проведении оперативного внедрения. Причем следует обратить внимание на то, что в отличие от Беларуси и Украины УК Казахстана содержит норму, исключаящую преступность деяния при проведении любого оперативно-разыскного мероприятия. Данное обстоятельство выгодно отличает казахский вариант от других аналогов.

Завершая рассмотрение зарубежного опыта уголовно-правового обеспечения оперативного внедрения, следует сделать несколько методических выводов.

1. Первый вывод касается отраслевой принадлежности способов правового регулирования данной проблемы. В данном случае, в зависимости от существующей в конкретном государстве системы права и правовых традиций, следует выделить три варианта.

Во-первых, ситуации правомерного причинения вреда регламентируются процессуальными законами. Это прежде всего касается Франции, а также Австралии и Канады. В последних двух случаях, хотя формально интересующие нас положения закреплены в уголовном законодательстве,

имеющем консолидированный характер по своему содержанию и детализации описания поведения субъектов, они относятся к процессуальным нормам. Несмотря на это, совершенно очевидно, что в их основе находятся установления, прежде всего, материального характера. Они касаются дозволения причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны.

Во-вторых, действия внедренного лица, которые имеют внешнее сходство с преступлением, регулируются общими нормами уголовного законодательства. Такая ситуация сложилась в Италии и Германии. Однако если в Италии бланкетная ст. 51 УК об осуществлении прав и выполнении обязанностей корреспондируется с нормами в специальных законах, сочетающими в себе и процессуальные, и материальные начала, то совершенно иначе обстоит дело в Германии. Там только на подзаконном уровне делается ссылка на возможность в исключительных случаях применения положений о крайней необходимости при проведении тайных операций. Причем сложившееся правовое регулирование не является оптимальным. Поэтому в немецкой литературе высказываются предложения о специальном правовом регулировании причинения вреда при проведении оперативного внедрения.

В-третьих, в странах ближнего зарубежья – Республике Беларусь, Республике Казахстан, Украине – при разрешении рассматриваемой проблемы законодатель пошел по пути следования логике ее отраслевой принадлежности. По этой причине в УК этих стран появились в свое время новые обстоятельства, исключаящие преступность деяния. На наш взгляд, такой способ правового регулирования необходимо взять на вооружение и отечественному законодателю. Он является более правильным, соответствующим предметному построению системы российского права.

В нашей классификации не нашла отражения ситуация, существующая в США. Как мы говорили выше, в этой стране отсутствует законодательное регулирование правомерного причинения вреда при проведении тайных операций. Однако неприкосновенность тайных агентов там обеспечивается на основании отсутствия вины или правилом защиты государственной власти. Подобное положение вещей, на наш

взгляд, несколько ассоциируется с ситуацией, сложившейся на сегодняшний день в России, о чем мы будем говорить в следующем параграфе.

2. Во всех странах право на причинение вреда при проведении оперативного внедрения принадлежит только специальным субъектам. Как правило, это представители правоохранительных органов и лица, с ними сотрудничающие.

3. Проведение тайных операций, при которых возможно причинение вреда объектам уголовно-правовой охраны, санкционируется вышестоящим руководством, специально уполномоченными сотрудниками правоохранительных органов, прокурором или судьей.

4. В некоторых из приведенных выше норм разных стран при регулировании правомерного причинения вреда законодатель обращает внимание на его соразмерность. В УК Канады это упоминание о необходимости руководствоваться принципами разумности и пропорциональности. В Германии, в соответствии с нормой о крайней необходимости, обращается внимание на причинение меньшего вреда, чем тот, который грозил от расследуемого преступления.

5. В законодательстве различных государств всегда указываются определенные цели, для достижения которых проводятся соответствующие операции и причиняется вред правоохраняемым интересам. Как правило, это цели расследования преступлений, получения необходимых доказательств для привлечения виновных к уголовной ответственности, предупреждения, пресечения, выявления или раскрытия преступлений.

6. Законодательство некоторых государств специально выделяет возможность причинения так называемого вспомогательного вреда (Австралия, Франция). Речь идет о ситуациях, когда внедренному лицу необходимо создать достоверную легенду либо поддержать ее правдоподобность.

Таким образом, проведенный анализ правового регулирования причинения вреда при проведении оперативного внедрения в различных государствах указывает на относительно длительный период существования данной проблемы (в некоторых странах около 50 лет). Зарубежный опыт

разрешения данного вопроса и сделанные выводы следует учесть при совершенствовании российского законодательства в рассматриваемой сфере.

## **СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ПРИЧИНЕНИИ ВРЕДА ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ**

Учитывая изложенное выше, следует отметить, что на сегодняшний день в отечественной теории уголовного права и правовом регулировании оперативно-разыскной деятельности существует проблема уголовно-правового обеспечения проведения оперативного внедрения. Несмотря на то что в конце XX в. в России впервые на постсоветском пространстве были сделаны попытки законодательного регулирования данного вопроса, на сегодняшний день по-прежнему отсутствует надлежащий правовой механизм проведения оперативного внедрения. Несостоявшийся отечественный правовой опыт был учтен, и его идеи восприняты законодателями приведенных выше государств – бывших республик СССР.

Таким образом, принимая во внимание, во-первых, современное состояние преступности, имеющее в значительной степени профессиональные, глубоко законспирированные черты, во-вторых, то, что оперативно-разыскная деятельность в целом и оперативное внедрение в частности являются наиболее эффективными средствами предупреждения преступлений, и, в-третьих, учитывая сложившуюся практику, существующие теоретические разработки и зарубежный опыт, считаем необходимым дополнить Уголовный кодекс Российской Федерации ст. 39.1 следующего содержания:

### **«Статья 39.1. Причинение вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия**

1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при проведении оперативно-разыскного мероприятия уполномоченным лицом, которое действует в целях предотвращения, пресечения

или раскрытия преступления, если при этом не было допущено превышения пределов причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия.

2. Превышением пределов причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия признается 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»<sup>1</sup>.

Обобщая характеристику данной дефиниции, можно выделить необходимые признаки предусматриваемого ею деяния. Следует обратить внимание на то, что в уголовном праве такие признаки иногда рассматриваются с точки зрения состава социально полезного поведения<sup>2</sup>. В науке оперативно-разыскной деятельности в последнее время получает распространение аналогичный подход, согласно которому оперативно-разыскные мероприятия раскрываются через призму состава правомерного поступка<sup>3</sup>. В целом мы поддерживаем данную идею и воспринимаем ее как перспективную и способствующую совершенствованию применения норм права. Однако в настоящем исследовании мы будем использовать традиционный для уголовного права способ описания обстоятельств, исключая преступность деяния, состоящий в анализе условий правомерности.

**Первое условие** – право на причинение вреда принадлежит только определенным субъектам, к которым относятся специально уполномоченные лица. В ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» закреплены органы, которым предоставляется право на осуществление оперативно-разыскной деятельности на территории Российской Федерации. К ним относятся:

- органы внутренних дел Российской Федерации;
- органы федеральной службы безопасности;
- федеральный орган исполнительной власти в области государственной охраны;
- таможенные органы Российской Федерации;
- Служба внешней разведки Российской Федерации;
- Федеральная служба исполнения наказаний Российской Федерации;
- оперативные подразделения органа внешней разведки Министерства обороны Российской Федерации.

Соответственно, сотрудники этих служб и ведомств при соблюдении необходимых процедур могут проводить оперативно-разыскные мероприятия. Также следует иметь в виду, что гл. IV Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривается право граждан с их согласия быть привлеченным к подготовке или проведению оперативно-разыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности содействия органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность.

Таким образом, субъектом причинения правомерного вреда при проведении оперативного внедрения может быть, во-первых, должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, во-вторых, лицо, оказывающее конфиденциальное содействие оперативному сотруднику и проникшее в криминальную среду извне, в-третьих, конфидент, уже находящийся внутри объекта оперативного интереса.

**Второе условие** – наличие специальной цели причинения вреда. Таким целями, на наш взгляд, должны быть предотвращение, пресечение или раскрытие преступления.

Цель предотвращения преступлений может иметь место в том случае, когда оперативно-разыскное мероприятие проводится в отношении подготавливаемого преступления. Как мы уже говорили ранее, речь идет о стадии приготовления к преступлению. Следует иметь в виду, что допустимым будет считаться предотвращение preparatory acts только тогда, когда имеет место приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению.

<sup>1</sup> См.: 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.

<sup>2</sup> См., например: Арямов А.А. Правомерное причинение вреда. Челябинск, 2004. С. 11; Меркурьев В.В. Состав необходимой обороны. СПб., 2004.

<sup>3</sup> См.: Шумилов А.Ю. Оперативно-разыскная наука в Российской Федерации. В 3 т. М.: ИД Шумиловой И.И., 2013. Т. I: Оперативно-разыскная деятельность и формирование науки о ней. С. 120–123 и др.



Цель пресечения ограничивает причинение вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия в отношении действий, совершаемых на стадии покушения на совершение преступления.

Цель раскрытия преступления в данном случае следует понимать и как процесс, и как определенный результат. Оно включает в себя выявление преступления и лиц, его совершивших, а также процесс расследования уголовного дела.

**Третье условие** – вынужденность причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия. Соблюдение данного условия означает, что причинение правоохраняемым интересам вреда обусловлено обстановкой, при которой несовершение таких действий может повлечь более тяжкие последствия.

**Четвертым условием** является недопущение превышения пределов причинения вреда. Нельзя признать допустимым умышленное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью третьим лицам, а также нарушение половой свободы и половой неприкосновенности лица. Во всех остальных случаях вред правоохраняемым интересам может быть равен или незначительно большим по сравнению с вредом от преступления, в отношении которого проводится оперативно-разыскное мероприятие.

**Пятое условие** состоит в том, что причинение вреда возможно только в определенные временные рамки. Начальным моментом является совершение уголовно-наказуемого приготовления к преступлению, покушения или оконченого преступления. Конечным моментом является истечение сроков давности привлечения к уголовной ответственности. При этом необходимо учитывать, что лица, виновные в совершении преступлений против мира и безопасности человечества, военные преступники привлекаются к уголовной ответственности независимо от времени, истекшего после совершения ими преступлений. Поэтому причинение вреда в целях раскрытия этих преступлений может быть совершено в любой срок, прошедший после преступления.

Считаем, что закрепление в уголовном кодексе только дискреционных полномочий лиц, осуществляющих опера-

тивно-разыскную деятельность, было бы незавершенным решением этой проблемы. На практике не исключены ситуации, когда внедренное лицо может нарушить условия правомерности причинения вреда. Поэтому считаем правильным внести изменение в перечень обстоятельств, смягчающих наказание. Необходимо п. «ж» ч. 1 ст. 61 УК РФ после слов «крайней необходимости,» дополнить словами «причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия,».

Кроме того, вполне обосновано и внесение изменений в ст. 62 УК РФ. В ней было бы правильным закрепить ограничение назначения наказания, не превышающего 3/4 максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи Особенной части УК РФ за совершение преступления при нарушении условий правомерности причинения вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенный анализ проблем применения уголовного права при проведении такого оперативно-разыскного мероприятия, как оперативное внедрение, позволяет сделать ряд выводов и предложений.

1. Уголовно-правовая категория вреда является базисной точкой соприкосновения уголовного и оперативно-разыскного законодательства. С одной стороны, в уголовном праве предусматривается ответственность за преступное причинение вреда, а в Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельности» закреплены действия, направленные на предупреждение, выявление и раскрытие преступлений. С другой стороны, при осуществлении оперативно-разыскной деятельности возможны ситуации причинения уже общественно полезного правомерного вреда правоохраняемым объектам, который должен быть урегулирован в уголовном законе.

Кроме того, в Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельности» закреплены три вида норм, которые предусматривают возможность причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны. Во-первых, это нормы, сочетающие в себе одновременно процессуальный и материальный характер (например, п. 8–11 ч. 1 ст. 6). В них достаточно подробно описываются порядок и условия совершения дискреционных действий, которые должны сопровождаться санкцией должностного лица. Ко второму виду следует отнести норму о правомерном причинении вреда (ч. 4 ст. 16). К третьей группе относятся нормы, при реализации которых причинение вреда является лишь возможностью, зависящей от определенных обстоятельств (например, п. 12, 14 ч. 1 ст. 6). Перечисленные предписания регулируют общественные отношения, которые одновременно могут быть и уголовно-правовыми. Это обстоятельство указывает на перспективность дальнейшего межотраслевого исследования этого вопроса.

2. Предупреждение преступлений, являясь одной из основных задач уголовного законодательства, имеет корреспондирующее значение для Федерального закона «Об оперативно-разыскной деятельности», определяя его цели и задачи. Одновременно предупреждение преступлений фактически устанавливает границы правомерности применения правоохранительными органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, обстоятельств, исключающих преступность деяния, соучастия, неоконченного преступления, используемых при защите общественных отношений от преступных посягательств.

3. С точки зрения уголовного права, оперативное внедрение – это действия сотрудника органа, осуществляющего оперативно-разыскную деятельность, или лица, сотрудничающего с таким органом, имеющие внешнее сходство с соучастием в преступлении, совершаемые с целью предотвращения, пресечения или раскрытия преступления и сопряженные с правомерным причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны.

4. Лицо, осуществляющее оперативное внедрение, может совершать действия, которые с внешней стороны схожи с поведением исполнителя, соисполнителя или пособника преступления. Действия внедренного лица внешне могут выражаться и в поведении организатора или руководителя конкретного преступления, подстрекателя либо посредственного исполнителя, однако при условии, что такие действия явились следствием вынужденного исполнения задания руководителя организованной преступной группы либо преступного сообщества.

5. При проведении оперативного внедрения возможны ситуации, при которых лицо вынуждено причинить вред объектам уголовно-правовой охраны. Данный вред в силу наличия определенных целей и обстановки не является преступным и одновременно фактически не подпадает ни под одно из закрепленных в гл. 8 УК РФ обстоятельств, исключающих преступность деяния.

6. Правовое регулирование правомерного причинения вреда при проведении оперативного внедрения необходимо

предусмотреть в предлагаемой *de lege ferenda* ст. 39.1 Уголовного кодекса Российской Федерации с условным названием: «Причинение вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия».

7. Учитывая отсутствие в действующем законодательстве правового регулирования причинения вреда при проведении оперативного внедрения, предлагается в настоящее время такие действия рассматривать по правилам крайней необходимости (ст. 39 УК РФ). Подобная аналогия закона в нашем случае выступает в качестве механизма воспроизведения в последующем из института крайней необходимости (его репродуктивной функции) нового обстоятельства, исключаящего преступность деяния.

8. Фактические основания для проведения оперативно-разыскных мероприятий, закрепленные в п. 2 ч. 1 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», характеризуют обстановку причинения вреда. Соответственно, они являются и основаниями для причинения вреда при проведении оперативного внедрения. К ним относятся ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, сведения о различного рода опасностях объектам уголовно-правовой охраны.

9. Обстановка причинения вреда как элемент обстоятельств, исключаящих преступность деяния, при проведении оперативного внедрения характеризуется вынужденностью, то есть невозможностью достичь поставленных целей иными, не связанными с причинением вреда средствами. Совершение действий, схожих с преступлением, в данном случае является единственным способом устранения существующей опасности.

10. В зависимости от непосредственных целей причинения вреда при оперативном внедрении его можно дифференцировать на два вида. Первый – вспомогательный вред, который может причиняться для формирования соответствующего образа личности внедряемого и последующего внедрения в преступную среду либо в случае необходимости сохранения «допустимого обмана». Второй вид вреда – сопутствующий – предполагает участие внедренного лица в

тех же деяниях, которые совершают лица (лицо), в отношении которых (которого) проводится оперативно-разыскное мероприятие.

11. Анализ зарубежного опыта правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности показывает, что правовое регулирование причинения вреда при проведении оперативного внедрения, в зависимости от господствующей в стране системы права и правовых традиций, может быть предусмотрено в процессуальном законодательстве, уголовном законодательстве, либо сочетает в себе применение норм уголовного материального и процессуального законодательства. В большинстве случаев условия правомерности причинения вреда сводятся к указанию субъектов, целей и пределов его причинения, а также санкционированности таких действий.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

### МОНОГРАФИИ, КОММЕНТАРИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, УЧЕБНИКИ, УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ

1. Агапов П.В. Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности: монография [Текст] / под науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2011. 328 с.

2. Антонов В.М., Кувалдин В.П. Противодействие преступных структур органам внутренних дел и меры по его нейтрализации: лекция [Текст] / В.М. Антонов, В.П. Кувалдин. 2-е изд. М.: МЦ при ГУК МВД России, 1997. 50 с.

3. Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении [Текст] / А.А. Арутюнов. М.: Статут, 2013. 408 с.

4. Арямов А.А. Правомерное причинение вреда [Текст] / А.А. Арямов. Челябинск: Издательство Татьяны Лурье, 2004. 340 с.

5. Бабаев М.М. Социальные последствия преступности [Текст] / М.М. Бабаев. М.: Академия МВД СССР, 1982. 82 с.

6. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния [Текст] / Ю.В. Баулин. Харьков: Основа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1991. 360 с.

7. Баулин Ю.В. Право граждан на задержание преступника [Текст] / Ю.В. Баулин. Харьков: Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1986. 157 с.

8. Бачило И.Л. Организация советского государственного управления. Правовые проблемы [Текст] / И.Л. Бачило; отв. ред. Б.М. Лазарев. М.: Наука, 1984. 237 с.

9. Блинников В.А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве России: монография / В.А. Блинников. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрлитинформ, 2014. 216 с.

10. Бодренков В.А. Проблемы оперативно-розыскного обеспечения предупреждения совершения преступлений [Текст] / В.А. Бодренков; под ред. В.К. Зникина, А.Г. Халиулина, А.И. Шумилова. М.: ИД Шумиловой И.И., 2009. 256 с.

11. Борисов С.В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности [Текст] / С.В. Борисов, А.В. Жеребченко. М.: ИД «Юриспруденция», 2015. 264 с.

12. Вагин О.А. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) [Электронный ресурс] / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, А.Е. Чечетин. М.: Деловой двор, 2009. 328 с. // СПС «КонсультантПлюс».

13. Вагин О.А. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов: учебно-практическое пособие [Текст] / О.А. Вагин, А.П. Исиченко, Г.Х. Шабанов. М.: ИД Шумиловой И.И., 2006. 119 с.

14. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика [Текст] / Л. Д. Гаухман. М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2013. 576 с.

15. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации): комментарий [Текст] / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. 32 с.

16. Горяинов К.К. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: комментарий [Текст] / К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков. М.: Новый Юрист, 1997. 576 с.

17. Дмитренко А.П. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Российской Федерации: монография [Текст] / А.П. Дмитренко. М.: Илекса, 2010. 344 с.

18. Дорогин Д.А. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность [Текст] / Д.А. Дорогин. М.: Юрлитинформ, 2013. 624 с.

19. Дубоносов Е.С. Оперативно-розыскная деятельность: учебник и практикум для прикладного бакалавриата [Текст] / Е.С. Дубоносов. 5-е изд., пераб. и доп. М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт. 2016. 477 с.

20. Дубягин Ю.П. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) [Электронный ресурс] / Ю.П. Дубягин, О.П. Дубягина, Е.А. Михайлович. М.: Юстицинформ, 2005. 144 с. // СПС «КонсультантПлюс».

21. Ендольцева А.В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения [Текст] / А.В. Ендольцева. М.: Закон и право, Юнити-Дана, 2004. 231 с.

22. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право [Текст] / А.Э. Жалинский. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. 560 с.

23. Захарцев С.И. Оперативно-розыскные мероприятия в России и за рубежом [Текст] / С.И. Захарцев; под общ. ред. В.П. Сальникова. СПб.: Университет, 2005. 128 с.

24. Захарцев С.И. Оперативно-розыскная деятельность в XXI веке: монография [Текст] / С.И. Захарцев, Ю.Ю. Игнащенко, В.П. Сальников. М.: Норма, 2015. 400 с.

25. Карпец И.И. Проблемы преступности [Текст] / И.И. Карпец. М.: Юрид. лит., 1969. 168 с.

26. Кирин В.А. Законодательство о борьбе с преступностью: отрасли и их взаимосвязь [Текст] / В.А. Кирин. М.: Юрид. лит., 1978. 280 с.

27. Кваша Ю.Ф. Законодательные основы оперативно-розыскной деятельности: курс лекций [Текст] / Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков, Н.Н. Васильев; под общ. ред. Ю.Ф. Кваши. М., 2005. 1725 с.

28. Козак В.Н. Вопросы теории и практики крайней необходимости [Текст] / В.Н. Козак. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. 154 с.

29. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный). Т. 1. [Электронный ресурс] / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. 792 с. // СПС «КонсультантПлюс».

30. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный) [Текст] / под ред. д.ю.н., профессора С.В. Дьякова, д.ю.н., профессора Н.Г. Кадникова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ИД «Юриспруденция», 2015. 1036 с.

31. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст] / отв. ред. А.Ю. Шумилов. М.: Вердикт-1М, 1997. 208 с.

32. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) [Текст] / под ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. М.: Проспект, 2011. 176 с.

33. Криминальная среда. Понятие, генезис, оперативно-розыскное воздействие: монография [Текст] / О.Б. Абакумов и др.; под ред. Б.П. Михайлова, Е.Н. Хазова. М.: Юнити-Дана, 2015. 598 с.

34. Кузнецова Н.Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву [Текст] / Н.Ф. Кузнецова. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. 204 с.

35. Курбанов А.Ш. Обстановка совершения преступления [Текст] / А.Ш. Курбанов, Ю.В. Трунцевский, Н.А. Шулепов. М.: Изд-во Моск. гуманитарного ун-та, 2012. 173 с.

36. Лекарь А.Г. Научные основы организации предотвращения преступлений органами внутренних дел [Текст] / А.Е. Лекарь. М.: ВШ МВД СССР, 1969. 102 с.

37. Лекарь А.Г. Профилактика преступлений [Текст] / А.Г. Лекарь. М.: Юрид. лит., 1972. 104 с.

38. Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика [Текст] / Н.А. Лопашенко. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 339 с.

39. Мальцев В.В. Введение в уголовное право [Текст] / В.В. Мальцев; науч. ред. А.С. Сенцов. Волгоград: ВЮИ МВД России, 2000. 204 с.

40. Маркушин А.Г. Оперативно-розыскная деятельность: учебник для академического бакалавриата [Текст] / А.Г. Маркушин, 2-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2015. 399 с.

41. Меркурьев В.В. Состав необходимой обороны [Текст] / В.В. Меркурьев. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 216 с.

42. Мельникова Ю.Б. Уголовная ответственность за бандитизм [Текст] / Ю.Б. Мельникова, Т.С. Устинова. М.: Изд-во НИИ пробл. укрепления законности и правопорядка, 1995. 32 с.

43. Мешков В.М., Попов В.Л. Оперативно-розыскная тактика и особенности легализации полученной информации в ходе предварительного следствия: учебно-практическое пособие [Текст] / В.М. Мешков, В.Л. Попов. М.: Щит-М, 1999. 80 с.

44. Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние [Текст] / С.Ф. Милюков, А.В. Никуленко. СПб.: Юридический центр, 2015. 560 с.

45. Михайлов В.И. Правомерный вред в уголовном законодательстве и правовой доктрине [Текст] / В.И. Михайлов. СПб.: РИО Санкт-Петербургского имени В.Б. Бобкова филиала РПА, 2011. 200 с.

46. Михайлов В.И. Таможенные преступления: уголовно-правовой анализ и общие вопросы оперативно-розыскной деятельности [Текст] / В.И. Михайлов, А.В. Федоров; под ред. А.В. Федорова. СПб.: Юрид. центр Пресс, 1999. 336 с.

47. Михлин А.С. Последствия преступления [Текст] / А.С. Михлин. М.: Юрид. лит., 1969. 104 с.

48. Назаров А.Д. Провокации в оперативно-розыскной деятельности [Текст] / А. Д. Назаров. М.: Юрлитинформ, 2010. 152 с.

49. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. По материалам следственной и прокурорско-судебной практики: учебное пособие [Текст] / А.В. Наумов. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1973. 176 с.

50. Наумов А.В. Реализация уголовного права: учебное пособие [Текст] / А.В. Наумов. Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1983. 84 с.

51. Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть [Текст] / А.В. Наумов. 4-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2007. 736 с.

52. Необходимая оборона, крайняя необходимость, задержание преступника (правовая оценка действий сотрудников поли-

ции) [Текст] / С.В. Борисов, А.П. Дмитренко, Е.А. Рускевич, М.М. Дайшутов; отв. ред. Н.Г. Кадников. М.: ИД «Юриспруденция», 2012. 192 с.

53. Новая редакция оперативно-розыскного закона России: открытый проект: научно-справочное пособие [Текст] / авт.-сост. А.Ю. Шумилов. М.: ИД Шумиловой И.И., 2004. 32 с.

54. Объективная сторона преступления (факультативные признаки): учебное пособие [Текст] / под ред. А.В. Наумова, С.И. Никулина. М.: Эксмо, 1995. 369 с.

55. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния [Текст] / В.В. Орехов. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 217 с.

56. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие. 3-е изд., доп. и перераб. [Текст] / под ред. А.Е. Чечетина. Барнаул: Барнаульский юридический институт МВД России, 2007. 236 с.

57. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости [Текст] / С.В. Пархоменко. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 267 с.

58. Павличенко Н.В. Правовая охрана лиц, оказывающих конфиденциальное содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность: монография [Текст] / Н.В. Павличенко. Омск: Омский юридический институт, 2011. 248 с.

59. Петров В.В. Правовое регулирование осуществления оперативно-розыскных мероприятий по противодействию незаконному обороту наркотиков: монография [Текст] / В.В. Петров. М.: ИД Шумиловой И.И., 2005. 131 с.

60. Пикуров Н.И. Уголовное право в системе межотраслевых связей [Текст] / Н.И. Пикуров. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1998. 220 с.

61. Плешаков А.М. Институт крайней необходимости в российском уголовном праве: монография [Текст] / А.М. Плешаков, Г.С. Шкабин. М.: Юрлитинформ, 2006. 240 с.

62. Плешаков А.М. Проблемы теории и практики крайней необходимости в уголовном праве: монография [Текст] / А.М. Плешаков, Г.С. Шкабин. М.: Изд-во Моск. ун-та МВД России, 2005. 196 с.

63. Попов В.А. Преступное сообщество (преступная организация). Вопросы теории и практики: монография [Текст] / В. А. Попов. М., 2017. 128 с.

64. Провокация преступлений в теории и практике уголовного права: научно-аналитический обзор [Текст] / под ред. А.А. Чистякова, Г.С. Шкабина. Рязань: Рязанский филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, 2016. 62 с.

65. Пудовочкин Ю.Е. Учение о составе преступления: учебное пособие [Текст] / Ю.Е. Пудовочкин. М.: Юрлитинформ, 2009. 248 с.

66. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств [Текст] / Ю.Е. Пудовочкин, С.С. Пирвагидов. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 297 с.

67. Расцветаев А.Ю. Оперативное внедрение в общей системе оперативно-розыскных мероприятий [Текст] / А.Ю. Расцветаев. Краснодар: КубИСЭП ОУП ВПО «АТ и СО», 2013. 121 с.

68. Савинский А.В. Актуальные проблемы юридической регламентации оперативно-розыскной деятельности: монография [Текст] / А.В. Савинский. Архангельск: Поморский университет, 2010. 405 с.

69. Смирнов М.П. Оперативно-розыскная деятельность полиции зарубежных стран [Текст] / М.П. Смирнов. М.: Щит, 2001. 240 с.

70. Сурков К.В. Опыт законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации [Текст] / К.В. Сурков. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1998. 277 с.

71. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. [Текст] / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. М.: ИНФРА-М, 2017. 712 с.

72. Тер-Акопов А.А. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве [Текст] / А.А. Тер-Акопов. М.: Юр-книга, 2003. 480 с.

73. Топильская Е.В. Криминология организованной преступности: в 2-х т. [Текст] / Е.В. Топильская. СПб.: ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015.

74. Уголовное право. Общая и Особенная части: учебник для вузов [Текст] / Н.И. Ветров, Г. В. Дашков, В.И. Динека и др.; под ред. Н.Г. Кадникова. М.: Городец, 2006. 911 с.

75. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник [Текст] / под ред. И.М. Мацкевича, Н.Г. Кадникова. М.: Союз криминалистов и криминологов, Криминологическая библиотека, Российский криминологический взгляд, 2015. 990 с.

76. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. [Текст] / науч. ред. и предисловие И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз; перевод с англ. Е.Н. Трикоз. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 388 с.

77. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий [Текст] / под ред. В.В. Николюка, В.В. Кальницкого, А.Е. Чечетина. Омск: Юридический институт МВД РФ, 1999. 180 с.

78. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности»: научно-практический комментарий [Текст] / под ред. В.В. Нилюкова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Спарк, 2003. 198 с.

79. Филимонов В.Д. Охранительная функция уголовного права [Текст] / В.Д. Филимонов. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 198 с.

80. Фирсов О.В. Правовые основы оперативно-розыскных мероприятий: учеб. пособие [Текст] / О.В. Фирсов. 3-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИнФрА-М, 2015.

81. Халиков А.Н. Юридическое, техническое и информационно-аналитическое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие [Текст] / А.Н. Халиков, Е.Н. Яковец, Н.И. Журавленко; под ред. А.Н. Халикова. М.: Юрлитинформ, 2010. 472 с.

82. Хромов И.Л. Противодействие преступности в учреждениях, исполняющих наказания. Криминологические и оперативно-розыскные аспекты [Текст] / И.Л. Хромов. М.: ИД «Юриспруденция», 2011. 240 с.

83. Чечетин А.Е. Обеспечение прав личности при проведении оперативно-розыскных мероприятий: монография [Текст] / А.Е. Чечетин. СПб.: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2016. 232 с.

84. Чечетин А.Е. Актуальные проблемы теории оперативно-розыскных мероприятий [Текст] / А.Е. Чечетин. М.: ИД Шумиловой И.И., 2006. 180 с.

85. Чечетин А.Е., Буряков Е.В. Опыт борьбы с организованной преступностью в США: учебное пособие [Текст] / А.Е. Чечетин, Е.В. Буряков. Омск: Юридический институт МВД России, 1998. 84 с.

86. Шаргородский М.Д. Избранные работы по уголовному праву [Текст] / М.Д. Шаргородский. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 434 с.

87. Шматов А.М. Теория оперативно-розыскной деятельности в системе уголовно-правовых наук [Текст] / А.М. Шматов. Волгоград: ВА МВД России, 2001. 228 с.

88. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность: вопросы и ответы: учеб.-практ. пособие [Текст] / А.Ю. Шумилов. В 2 кн. Кн. II: Оперативно-розыскные мероприятия и меры. 4-е изд., пересмотр. и испр. М.: ИД Шумиловой И.И., 2010. 144 с.

89. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная наука в Российской Федерации: монография. В 3 т. [Текст] / А.Ю. Шумилов. М.: ИД Шумиловой И.И., 2013. Т. I: Оперативно-розыскная деятельность и формирование науки о ней. (Теория и практика профессионального сыска). 455 с.

90. Шумилов А.Ю. Оперативно-розыскная деятельность: в 2 кн. Кн. I: Общие положения. Научно-практическое пособие [Текст] / А.Ю. Шумилов. М.: ИД Шумиловой И.И., 2005. 147 с.

91. Шумилов А.Ю. Основы уголовно-правовой оценки сыскной информации: монография [Текст] / А.Ю. Шумилов. М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. 140 с.

92. Шумилов А.Ю. Проблемы законодательного регулирования в оперативно-розыскной деятельности: десять лет спустя (конституционные, административные, уголовные, уголовно-процессуальные и уголовно-сыскные аспекты): монография [Текст] / А.Ю. Шумилов. 2-е изд., испр. и доп. М.: ИД Шумиловой И.И., 2008. 260 с.

93. Шумилов А.Ю. Курс основ оперативно-розыскной деятельности: учебник [Текст] / А.Ю. Шумилов. М.: ИД Шумиловой И.И., 2006. 368 с.

94. Шумилов А.Ю. Юридические основы оперативно-розыскных мероприятий: учебное пособие [Текст] / А.Ю. Шумилов. М.: Изд. Шумилова И.И., 1999. 128 с.

95. Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение [Текст] / В.А. Якушин. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1988. 128 с.

#### СТАТЬИ, ПЕРИОДИЧЕСКИЕ ИЗДАНИЯ

96. Агапов П., Комиссаров В. Постановление Пленума Верховного Суда «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» [Текст] // Уголовное право. 2008. № 5. С. 62–68.

97. Алферов В.Ю., Ильиных В.Л. Оперативный эксперимент и провокация [Текст] // Правоведение. 1998. № 1. С. 169–170.

98. Аتماжитов В.М., Бобров В.Г. К вопросу о законодательном регулировании оперативно-розыскной деятельности [Текст] // Государство и право. 2004. № 11. С. 26–33.

99. Аتماжитов В.М. О некоторых Направлениях развития теории оперативно-розыскной деятельности [Текст] // Оперативник (сыщик). 2014. № 1. С. 19–27.

100. Билык В.И., Петрашева Н.В. «Мнимое соучастие» как обстоятельство, исключающее преступность деяния должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и лиц, оказывающих им содействие [Текст] // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 1. С. 141–144.

101. Борин Б.В., Ищук Я.Г. Понятие оперативно-розыскной профилактики преступлений [Текст] // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 3. С. 381–386.

102. Борков В.Н. Квалификация провокационно-подстрекательских действий сотрудников правоохранительных органов [Текст] // Уголовное право. 2015. № 1. С. 16–21.

103. Борков В.Н. Нужно предусмотреть ответственность за участие в фальсификации результатов оперативно-разыскной деятельности [Текст] // 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: Издательство «Концепция», 2016. С. 24–30.

104. Бохан А.П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение [Текст] // 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: Издательство «Концепция», 2016. С. 30–34.

105. Бриллиантов А.В., Яни П.С. Применение норм о соучастии: аналогия или толкование? [Текст] // Законность. 2013. № 6. С. 31–36.

106. Вагин О.А. Конституционные проблемы оперативно-разыскной деятельности (научный доклад) [Текст] // Конституционно-правовые проблемы оперативно-разыскной деятельности: сборник материалов Всероссийского круглого стола (3 ноября 2011 г.). СПб. 2012. С. 7–68 // СПС «КонсультантПлюс».

107. Вандышев А.С. Проблема обстоятельств, исключающих преступность деяния при осуществлении оперативно-разыскной деятельности // Проблемы теории и практики оперативно-разыскной деятельности: сборник научных трудов / под ред. К.К. Горяинова, И.А. Климова [Текст]. М.: ВНИИ МВД России, 2002. С. 226–234.

108. Водько Н. Уголовный кодекс о борьбе с организованной преступностью [Текст] // Российская юстиция. 1997. № 4. С. 15–17.

109. Возный А.Ф. Оперативно-разыскная деятельность и уголовно-правовое отношение [Текст] // Сборник статей адъюнктов и соискателей. М.: Изд-во ВШ МООП СССР, 1968. С. 129–137.

110. Возный А.Ф. Роль оперативно-разыскной деятельности в реализации уголовно-правовых отношений [Текст] // Юридические гарантии применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности. Тезисы докладов и сообщений, 5–7 октября 1971 г. Киев, 1971. С. 48–52.

111. Волченков В. Актуальные проблемы развития и совершенствования норм федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-разыскной деятельности» [Текст] // Вестник Московского областного филиала Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя. Вып. 2. 2016. С. 29–31.

112. Воронин М. Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния в процессе осуществления оперативно-разыскной деятельности // Вестник ВИПК МВД России. 2015. № 1. С. 49–51.

113. Галахов С.С., Ибрагимов Х.М. Проблемы и перспективы оперативно-разыскной профилактики [Текст] // Научный портал МВД России. 2010. № 2. С. 82–88.

114. Галиев Б.Б. Борьба с организованной преступностью посредством компромисса [Текст] // Проблемы изучения и противодействия организованной преступности. Сборник статей по материалам Всероссийского круглого стола: 20 февраля 2015 г. / отв. ред. Е.Н. Рахманова. СПб: ИД «Петрополис», 2015. С. 19–25.

115. Дикарев В.Г., Гаврюшкин Ю.Б. Некоторые особенности правового регулирования оперативного внедрения в странах Европы и США [Текст] // Вестник ВИПК МВД России. 2016. № 1. С. 97–101.

116. Динека В.И. Особенности объективных и субъективных признаков соучастия [Текст] // Значение уголовного закона для подготовки сотрудников органов внутренних дел, осуществляющих противодействие преступности: сб. науч. статей по итогам межвузовского науч.-методич. семинара «Научно-методическое обеспечение подготовки сотрудников органов внутренних дел в целях противодействия преступности (посвященного 20-летию принятия Уголовного кодекса Российской Федерации)» (Московский областной филиал Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя, г. Руза, 13 мая 2016 г.) / под ред. Н.Г. Кадникова и И.М. Мацкевича. М.: ИД «Юриспруденция», 2017. С. 22–29.

117. Дмитренко А.П. Применение уголовно-правовых норм, регламентирующих обстоятельства, исключающие преступность деяния, как форма их реализации [Текст] // Российский криминологический взгляд. 2007. № 2. С. 127–131.

118. Дмитренко А.П. Проблемы законодательной регламентации совершения преступления при оперативном внедрении как обстоятельства, исключающего преступность деяния [Текст] // Современное уголовное законодательство России и вопросы борьбы с преступностью: сборник научных статей по итогам научно-практического семинара в Московском университете МВД России, посвященного 10-летию принятия УК РФ. М., 2007. С. 81–84.

119. Дмитренко А.П. Реализация уголовно-правовых норм, регламентирующих обстоятельства, исключающие преступность деяния [Текст] // Черные дыры в Российском законодательстве. 2008. № 2. С. 126–127.

120. Дмитренко А.П., Рускевич Е.А. Зарубежный опыт законодательной регламентации причинения вреда объектам уголовно-правовой охраны при проведении оперативного внедрения [Текст] // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2015. С. 24–31.



121. Дмитренко А.П., Русскевич Е.А. Социально-правовая обусловленность регламентации правомерного причинения вреда при проведении оперативного внедрения [Текст] // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-розыскной 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: Издательство «Концепция», 2016. С. 50–56.

122. Доманов Д.В. Имитация преступного поведения: проблемы и их решение [Текст] // Преемственность и новации в юридической науке: материалы научной конференции адъюнктов и соискателей. Омск, 2010. Вып. 6. С. 166–169.

123. Елинский В.И. Проблемы правового регулирования оперативно-розыскной деятельности [Текст] // Оперативник (сыщик). 2006. № 2. С. 15–18.

124. Ендольцева А. Классификация обстоятельств, позволяющих не привлекать лицо к уголовной ответственности [Текст] // Уголовное право. 2003. № 3. С. 24–26.

125. Есаков Г. Квалификация совместного совершения преступления с лицом, не подлежащим уголовной ответственности: новый поворот в судебной практике [Текст] // Уголовное право. 2011. № 2. С. 10–15.

126. Железняк Н.С. О необходимости включения имитации преступных действий в перечень оперативно-розыскных мероприятий, закрепленных в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст] // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями: материалы IV Международной научно-практической конференции (27 апреля 2006 г.). Барнаул, 2006. С. 10–14.

127. Железняк Н.С. О правовом обеспечении защиты конфидентов от неправомерного привлечения к уголовной ответственности [Текст] // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 7. Красноярск, 2004. С. 213–230.

128. Жук О.Д. Использование результатов оперативного внедрения в пресечении деятельности преступных организаций (сравнительное исследование) [Текст] // Оперативник (сыщик). 2015. № 3. С. 10–15.

129. Зинченко И.А. О социальной и правовой защищенности сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность [Текст] // Актуальные проблемы теории и практики борьбы с организованной преступностью в России: материалы научно-практической конференции (17–18 мая 1994 г.). М., 1994. С. 127–128.

130. Кадников Н.Г. Правомерность причинения вреда при задержании лиц, подозреваемых в совершении терроризма [Текст] // Научные труды РАЮН: в 2 т. М., 2002. Вып. 2: Т. 1. С. 487–490.

131. Келина С.Г. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния [Текст] // Уголовное право. 1999. № 3. С. 4–6.

132. Кувалдин В.П. К вопросу об организации оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел в преступных сообществах [Текст] // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 2. С. 168–169.

133. Кузьмин С.С. К вопросу о сбалансированности уголовного и оперативно-розыскного законодательства // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-розыскной 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: Издательство «Концепция», 2016. С. 96–102.

134. Лапшин В.Ф. Совершение уголовно-наказуемого деяния лицом, внедренным в преступную группу: проблемы регламентации и квалификации [Текст] // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-розыскной деятельности: материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2015. С. 36–42.

135. Луговик В.Ф. О концепции правового регулирования оперативно-розыскной деятельности [Текст] // Актуальные вопросы законодательного регулирования оперативно-розыскной деятельности: материалы всероссийской научно-практической конференции. Омск, 2012. С. 71–86.

136. Луговик В.Ф. Оперативно-розыскной кодекс Российской Федерации (авторский проект федерального закона) [Текст] // юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. № 1. С. 109–135.

137. Макаров А.В., Фирсов О.В. Проблемы совершенствования норм оперативно-розыскного законодательства, регулирующих проверку достоверности сведений [Текст] // Российский следователь. 2012. № 7. С. 35–38.

138. Мельников Д.В. Мнимое соучастие (некоторые актуальные аспекты проблемы) [Текст] // Правовые вопросы современности: теория и практика: материалы Всероссийской научно-практической конференции (15 мая 2009 г.). Курган, 2009. С. 115–117.

139. Меркурьев В.В., Тараканов И.А. Причинение вреда при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий как обстоятельство, исключаящее преступность деяния [Текст] // Вестник Владимирского юридического института. 2007. № 4. С. 106–109.

140. Милюков С.Ф., Побегайло Э.Ф. Актуальные проблемы применения оружия сотрудниками правоохранительных органов [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 11. С. 39–54.

141. Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Неиспользованные возможности Уголовного кодекса Российской Федерации в противодействии коррупции [Текст] // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищуга, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 121–129.

142. Милюков С.Ф., Никуленко А.В. Провокация в борьбе с коррупцией: диалектическое противоречие и пути выхода из него [Текст] // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. № 4. С. 45–53.

143. Миньковский Г.М. Криминальная милиция (полиция): проблемы организации, функции, содержания и формы деятельности // Криминальная милиция (полиция): проблемы организации, функции, содержания и формы деятельности. М.: Академия МВД СССР, Ученый совет, 1991. С. 3–19.

144. Миньковский Г.М., Ревин В.П. Некоторые особенности развития организованной преступности в России и направления по повышению эффективности борьбы с нею [Текст] // Актуальные проблемы борьбы с организованной преступностью. Калининград, 1997. С. 61–62.

145. Михайлов В.И. Правовое регулирование причинения вреда при правомерном выполнении профессиональных (должностных) функций [Текст] // Адвокат. 2015. № 5. С. 33–42.

146. Михайлов В.И. Защита интересов личности, общества и государства от преступных посягательств и иных угроз: проблемы правоприменения [Текст] // Журнал российского права. 2015. № 2. С. 91–101.

147. Мухачев В.А., Тарсуков К.М. Приоритетные направления и методика исследования проблем оперативного внедрения [Текст] // Правовые, научные и организационно-тактические проблемы оперативно-разыскной деятельности в современных условиях. М., 1997. С. 72–73.

148. Нагиева Э.Э. К вопросу о соотношении терминов «вред», «ущерб», «последствия», «результат» [Текст] // Российский следователь. 2009. № 18. С. 12–16.

149. Новоселов Г.П. Без преступных последствий нет преступления [Текст] // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 56.

150. Овчинский С.С. Значение уголовно-правовых и уголовно-процессуальных институтов для оперативно-разыскной деятель-

ности в борьбе с организованной преступностью [Текст] // Следователь. 1999. № 9. С. 26–31.

151. Ожжало В.В., Сандрукян Э.С. Освобождение от уголовной ответственности членов преступных групп, активно способствовавших раскрытию и пресечению преступлений [Текст] // Российский следователь. 2004. № 9. С. 30–35.

152. Орешкина Т.Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: дискуссионные вопросы общего характера [Электронный ресурс] // Уголовное право. 2016. № 4. С. 66–76 // СПС «КонсультантПлюс».

153. Орешкина Т.Ю. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [Электронный ресурс] // Уголовное право. 2013. № 2; С. 23–28 // СПС «КонсультантПлюс».

154. Орешкина Т.Ю. Соотношение ряда положений Федерального закона «О противодействии терроризму» и некоторых других федеральных законов с нормами Уголовного кодекса об обстоятельствах, исключающих преступность деяния [Текст] // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й Международной научно-практической конференции. 2007. С. 200–204.

155. Орешкина Т.Ю. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния [Электронный ресурс] // Lex russica. 2015. № 3. С. 73–85 // СПС «КонсультантПлюс»

156. Пархоменко С. Причинение вреда при выполнении специального задания [Текст] // Законность. 2004. № 8. С. 40–41.

157. Пархоменко С.В. Юридическая характеристика нормативной основы деяний, преступность которых исключается [Текст] // Сибирский юридический вестник. 2013. № 1. С. 74–81.

158. Петровский А.В. Оперативно-разыскная деятельность и обстоятельства, исключающие преступность деяния [Текст] // Проблемы реализации уголовной политики Российской Федерации на региональном уровне: сборник научных трудов. Москва–Ставрополь, 2007. С. 209–216.

159. Плешаков А.М., Шкабин Г.С. «Коллизия жизней» при крайней необходимости и проблемы уголовной ответственности [Текст] // Государство и право. 2007. № 7. С. 64–71.

160. Плешаков А.М. Невинное причинение вреда при оперативном внедрении (к постановке проблемы) [Текст] // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г.В. Ищуга, Е.Н. Билоуса, А.В. Ковалева, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2016. С. 140–148.

161. Плешаков А.М. Уголовная ответственность за фальсификацию результатов оперативно-разыскной деятельности: проблемы правового регулирования [Текст] // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) / под ред. Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2015. С. 42–44.

162. Рабаданов А.С. Выполнение специального задания как обстоятельство, исключающее преступность деяния [Текст] // Правовая культура. 2011. № 1. С. 97–104.

163. Радачинский С.Н. К вопросу о совершенствовании уголовного законодательства в части защиты лиц, участвующих в проведении оперативно-разыскных мероприятий [Текст] // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 21. С. 152–155.

164. Расторопов С.В. Понятие преступлений против здоровья человека в доктрине уголовного права России [Текст] // Человек: преступление и наказание. 2013. № 3. С. 62–65.

165. Саранчин Д.В. О некоторых проблемах социально-правовой защиты граждан, оказывающих содействие оперативным аппаратам органов внутренних дел [Текст] // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. 2006. № 4. С. 304–306.

166. Савинский А. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния [Текст] // Законность. 2005. № 10. С. 32–33.

167. Савинский А.В. О перечне обстоятельств, исключающих преступность деяния [Электронный ресурс] // Российская юстиция. 2014. № 5. С. 57–59 // СПС «КонсультантПлюс».

168. Савинский А.В. О правовой природе мнимого соучастия [Текст] // Вестник Поморского университета: специальный выпуск. Серия «Гуманитарные и социальные науки». 2006. С. 183–188.

169. Савинский А.В., Циммерман И.М. Юридическое обеспечение оперативного внедрения требует совершенствования [Текст] // Российский следователь. 2005. № 11. С. 50–52.

170. Титова Н.В. Проблемы сопоставления оперативно-розыскных, уголовно-процессуальных и уголовно-правовых правоотношений [Текст] // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 4. С. 134–136.

171. Ткаченко В. Принуждение к повиновению и выполнению правовой обязанности [Текст] // Советская юстиция. 1990. № 3. С. 28.

172. Топильская Е.В. Уголовно-правовая оценка действий членов организованных преступных групп, привлеченных к сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность [Текст] // Проблемы применения уголовного зако-

нодательства 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: Издательство «Концепция», 2016. С. 153–159.

173. Трунов И.Л. 10 лет «Норд-Осту»: что изменилось в борьбе с терроризмом в России [Текст] // Представительная власть. 2013. № 1. С. 12–14.

174. Трунцевский Ю.В. Российское уголовно-превентивное право: признаки отрасли [Текст] // Российский криминологический взгляд. 2010. № 3. С. 165–173.

175. Тузов Л.Л. Совершенствование регламентации оперативно-розыскной деятельности в российской федерации [Текст] // Вестник Московского университета МВД России. 2014. № 6. С. 181–183.

176. Хелльманн У. Критический анализ современного уголовного законодательства ФРГ [Текст] // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы восьмой Международной научно-практической конференции 27–28 января 2011 г. М.: Проспект, 2011. С. 573–579.

177. Хлебушкин А. Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ): уголовно-правовая характеристика и квалификация [Текст] // Уголовное право. 2014. № 2. С. 82–87.

178. Чистяков А.А. Уголовное право и оперативно-разыскная деятельность: проблемы межотраслевых исследований // Проблемы применения уголовного закона при осуществлении оперативно-разыскной деятельности: материалы Регионального круглого стола (Рязань, 9 апреля 2015 г.) [Текст] / под редакцией Е.Н. Билоуса, Г.С. Шкабина. Рязань: Издательство «Концепция», 2015. С. 6–9.

179. Чистяков А.А. М.Д. Шаргородский о теории позитивной уголовной ответственности [Текст] // Актуальные проблемы уголовного права в новом тысячелетии. Материалы межвузовского научно-практического семинара, посвященного 100-летию со дня рождения профессора М.Д. Шаргородского (24 апреля 2004 г., г. Рязань). Рязань: Академия права и управления Минюста России, 2004. С. 14–20.

180. Шкабин Г.С. Правомерное причинение вреда сотрудниками полиции: законодательные и прикладные проблемы [Текст] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 3. С. 50–53.

181. Шкабин Г.С. Цели и задачи предупреждения преступлений в уголовном и оперативно-разыском законодательстве [Текст] // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2. С. 74–81.

182. Шкабин Г.С., Синельников И.Ю. Агентурная работа правоохранительных структур царской России в начале XX века: пробле-

мы организации и правового регулирования [Текст] // Российский научный журнал. 2015. № 3. С. 279–284.

183. Шкабин Г.С. Вред в уголовном праве: виды и правовое регулирование [Текст] // Lex russica. 2016. № 8. С. 62–80.

184. Шкабин Г.С. Обнаружение умысла и провокация преступления: проблемы правомерности проведения оперативно-разыскных мероприятий [Текст] // Евразийский юридический журнал. 2016. № 11. С. 214–216.

185. Шкабин Г.С. Понятие и уголовно-правовые признаки оперативного внедрения [Текст] // Оперативник (сыщик). 2017. № 1. С. 39–43.

186. Шкабин Г.С. Проблема «замышляемого преступления» в науках уголовного права и оперативно-разыскной деятельности [Текст] // Оперативник (сыщик). 2017. № 2. С. 36–38.

187. Шкабин Г.С. Зарубежный опыт уголовно-правового обеспечения оперативно-разыскной деятельности [Текст] // Международное уголовное право и международная юстиция. 2017. № 4. С. 15–18.

188. Шкабин Г.С. Уголовно-правовая норма (de lege ferenda) о причинении вреда при проведении оперативно-разыскного мероприятия [Текст] // Государство и право. 2017. № 4. С. 56–64.

189. Шкабин Г.С. Уголовно-правовая характеристика обстановки проведения оперативно-разыскных мероприятий [Текст] // Российский следователь. 2017. № 7. С. 22–25.

190. Яни П.С. Проблемы понимания соучастия в судебной практике [Текст] // Законность. 2013. № 7. С. 44–49; № 8. С. 24–28 // СПС «КонсультантПлюс».

#### ДИССЕРТАЦИИ И АВТОРЕФЕРАТЫ ДИССЕРТАЦИЙ

191. Абдуллаева Н.Д. Оперативное внедрение в деятельности оперативных подразделений органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. 213 с.

192. Балалаева М.В. Обстоятельства, исключаящие преступность действий сотрудников органов внутренних дел, совершенные в сфере их профессиональной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. 32 с.

193. Бойко А.П. Системная среда уголовного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 59 с.

194. Галахов С.С. Основы предупреждения преступлений подразделениями криминальной милиции: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 227 с.

195. Гончаров Д.Ю. Концептуальные основы межотраслевых взаимосвязей в законодательстве о противодействии преступности: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2014. 515 с.

196. Дмитренко А.П. Институт обстоятельств, исключаящих преступность деяния, в уголовном праве России: основы теории, законодательной регламентации и правоприменения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 51 с.

197. Дралов В.В. Теоретические и организационно-методические вопросы совершенствования правового обеспечения управления органами внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 190 с.

198. Железняков Ю.Г. Уголовная ответственность субъектов оперативно-разыскной деятельности, совершивших преступления при осуществлении оперативно-разыскных мероприятий: дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. 219 с.

199. Жук М.С. Институт российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2013. 62 с.

200. Зеленская Т.В. Соотношение уголовно-процессуальной и оперативно-разыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2007. 233 с.

201. Землюков С.В. Преступный вред: теория, законодательство, практика: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. 320 с.

202. Казакова Е.Б. Самозащита как юридическое средство: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2006. 24 с.

203. Клейменов М.П. Уголовно-правовое прогнозирование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. 36 с.

204. Краснопеев С.В. Последствия преступления в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Кисловодск, 2003. 197 с.

205. Козаев Н.Ш. Современные проблемы уголовного права, обусловленные научно-техническим прогрессом: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 630 с.

206. Кочубей М.А. Криминологическое и уголовно-правовое обеспечение экономической безопасности Российской Федерации в сфере таможенной деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 44 с.

207. Меркурьев В.В. Теоретические и методологические проблемы уголовно-правового обеспечения права человека на гражданскую самозащиту: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2006. 54 с.

208. Мирошниченко Н.В. Преступления, связанные с нарушением профессиональных функций: проблемы уголовно-правовой теории и практики: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. 480 с.

209. Озеров И.Н. Категория риска в оперативно-разыскной деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. 202 с.

210. Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998. 410 с.

211. Разгильдиев Б.Т. Задачи уголовного права Российской Федерации и их реализация: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. 36 с.

212. Серебренникова А.В. Уголовно-правовое обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина по законодательству Российской Федерации и Германии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 36 с.

213. Сидоренко Э. Л. Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 418 с.

214. Цыганков А.А. Уголовно-правовая характеристика деяний, причиняющих вред при исполнении закона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 19 с.

215. Чистяков А.А. Теоретические и методологические проблемы учения об уголовной ответственности и механизме, формирующем ее основание: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Рязань, 2003. 59 с.

216. Шахматов А.В. Агентурная работа в оперативно-розыскной деятельности (теоретико-правовое исследование российского опыта): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005. 438 с.

217. Шкабин Г.С. Уголовно-правовой институт крайней необходимости в деятельности органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 191 с.

218. Шубина В.Ю. Институт пособничества в совершении преступления: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2012. 34 с.

#### ИСТОЧНИКИ НА ИНОСТРАННЫХ ЯЗЫКАХ

219. Barrocu G. Le indagini sotto copertura: Tesi di dottorato. Università degli studi di Trieste. 2009. 152 p. URL: <http://hdl.handle.net/10077/3077> (дата обращения 07.09.2016).

220. Georg A. Wagner. United States' Policy Analysis on Undercover Operations // Int'l J. Police Sci. & Mgmt. № 9. 2007. P. 371–379.

221. Gary T. Marx Undercover: Police Surveillance in America. Copyright Date: Published by: University of California Press. 1988. 280 p.

222. Jacqueline E. Ross. Impediments to Transnational Cooperation in Undercover Policing: A Comparative Study of the United States and Italy // American Society of Comparative Law. 52. № 3. 2004. P. 569–623.

223. Jacqueline E. Ross. Tradeoffs in Undercover Investigations: A Comparative Perspective // The University of Chicago Law Review, Vol. 69. № 3. 2002. P. 1501–1541.

224. Jacqueline E. Ross. Undercover Policing and the Shifting Terms of Scholarly Debate: The United States and Europe in Counterpoint // The Annual Review of Law and Social Science is online at [lawsocsci.annualreviews.org](http://lawsocsci.annualreviews.org). 2008. P. 239–273.

225. Elizabeth E. Joh. Breaking the Law to Enforce It: Undercover Police Participation in Crime // Stanford Law Review. Volume 62, Issue 1. 2009. P. 154–199.

226. Delogu F. La responsabilita penale dell'agente provocatore. Stud. Sassaesi, 1938.

227. Kirkpatrick D. Der Einsatz von Verdeckten Ermittlern: Handbuch für die Praxis der Strafverfolgungsbehörde. Verlag Deutsche Polizeiliteratur. Germany. 2011. 192 s.

228. Krey V. Rechtsprobleme des strafprozessualen Einsatzes Verdeckter Ermittler. Wiesbaden, ВКА, 1993. 331 s.

229. Simon Bronitt. The Law in Undercover Policing: A Comparative Study of Entrapment and Covert Interviewing in Australia, Canada and Europe // Common Law World Review. January 2004 vol. P. 35–80.

230. Joh, Elizabeth E. and Joo, Thomas Wuil. A Harms in Undercover Police Operations (February 27, 2015). URL: <https://ssrn.com/abstract=2571386> (дата обращения 20.08.2016).

231. Levy R. Les Livraisons Surveillees de Stupefiants: Legaliser pour Mieux Controler? Quest. P'enal. 2002. XV:5.

# ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение № 1

## ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

от 15 июля 2015 г. № 307-З

Принят Палатой представителей 26 июня 2015 года

Одобрен Советом Республики 30 июня 2015 года

(извлечения)

#### Статья 2. Основные термины, используемые в настоящем Законе, и их определения

Для целей настоящего Закона используются следующие основные термины и их определения:

...

оперативно-служебные документы – постановление о проведении оперативно-розыскного мероприятия, *специальное задание*, протокол оперативно-розыскного мероприятия, справка, рапорт, акт, письменный запрос органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и иные документы, образующиеся при осуществлении оперативно-розыскной деятельности;

#### Статья 10. Права и обязанности граждан в связи с осуществлением оперативно-розыскной деятельности

Граждане, привлеченные органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, к подготовке проведения оперативно-розыскных мероприятий и (или) участию в них, обязаны:

...

указывать источник своей осведомленности при предоставлении сведений, необходимых для выполнения задач оперативно-розыскной деятельности, органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность; *соблюдать условия специального задания*.

#### Статья 14. Обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность

Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при выполнении задач оперативно-розыскной деятельности обязаны:

...

определять нормативными правовыми актами Министерства внутренних дел Республики Беларусь, Комитета государственной безопасности Республики Беларусь, Государственного пограничного комитета Республики Беларусь, Службы безопасности Президента Республики Беларусь, Оперативно-аналитического центра при Президенте Республики Беларусь, Комитета государственного контроля Республики Беларусь, Государственного таможенного комитета Республики Беларусь, Министерства обороны Республики Беларусь перечень подразделений, должностных лиц, наделенных правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность, перечень должностных лиц, уполномоченных выносить, утверждать постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий, об их приостановлении, возобновлении или прекращении, о продлении срока проведения оперативно-розыскного мероприятия, о предоставлении, непредоставлении, об отсрочке предоставления материалов оперативно-розыскной деятельности, выносить постановления о применении мер по обеспечению безопасности или об отказе в их применении, *утверждать специальные задания*, подписывать письменные запросы о проведении оперативно-розыскных мероприятий, составлять, подписывать, утверждать иные оперативно-служебные документы.

#### Статья 19. Общие условия проведения оперативно-розыскного мероприятия

Оперативно-розыскное мероприятие проводится по постановлению о проведении оперативно-розыскного мероприятия, по постановлению о проведении оперативно-розыскного мероприятия и *специальному заданию*, по решению должностного лица органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, без вынесения постановления о проведении оперативно-розыскного мероприятия и *специального задания*, по письменному запросу органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в соответствии с настоящим Законом.

...

Оперативный опрос, сбор образцов, оперативный осмотр, для проведения которых должностное лицо органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, привлекло граждан, оказывающих или оказывавших содействие на конфиденциальной основе органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, могут проводиться по *специальному заданию*. Проверочная закупка, контролируемая поставка, оперативное внедрение, оперативный эксперимент проводятся по *специальному заданию*. *Специальное задание* утверждается должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. *Специальное задание* объявляется под роспись гражданину, привлекае-

мому к участию в оперативно-розыскном мероприятии, до начала его проведения. Требования к содержанию *специального задания* определяются актами законодательства об оперативно-розыскной деятельности.

## Приложение № 2

### УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН ОБ ОПЕРАЦИЯХ ПОД ПРИКРЫТИЕМ

#### ЮЖНАЯ АВСТРАЛИЯ

Акт 1995 № 46 от 1995 года  
[Одобрен 15 июня 1995 года]

Краткое содержание

1. Заголовок
2. Толкование
3. Термин «Разрешение операций под прикрытием»
4. Юридический иммунитет лиц, задействованных в разрешенной операции под прикрытием
5. Отчет на основании разрешения
6. Указания

**Закон разрешает проведение операций под прикрытием для целей уголовного расследования и для других целей.**

Парламент Южной Австралии постановляет следующее:

#### 1. Заголовок

Настоящий Акт может именоваться как Закон 1995 Уголовного права (операции под прикрытием).

#### 2. Толкование

В данном Акте:

**термин «Разрешенные операции под прикрытием»** означает:

(a) операции под прикрытием, разрешенные в соответствии с настоящим Законом; или

(b) операции под прикрытием, разрешенные правоохранительным органом до того, как настоящий закон вступил в силу, но при этом не вступающие в противоречие с данным законом, если он вступил в силу, когда операция уже началась;

**термин «Уполномоченный участник»** в разрешенной операции под прикрытием означает:

(a) лицо, уполномоченное в соответствии с условиями разрешения на принятие участия в операциях; или

(b) в случае если операция началась до вступления в силу данного закона – лицо, уполномоченное сотрудником правоохранительных органов на участие в операциях;

**термин «Старший офицер полиции»** означает члена полиции старше звания суперинтенданта;

**термин «Опасное преступное поведение»** означает поведение, подразумевающее совершение:

(a) правонарушения, преследуемого по обвинительному акту; или

(b) преступления, нарушающего Закон о контролируемых веществах 1984; или

(c) преступления, нарушающего статьи 34 (1) или (2) или 44 (2) Закона по рыболовству 1982; или

(d) преступления, нарушающего статьи 63 (1) (a) или 75 Закона о лотереях и азартных играх 1936; или

(e) преступления, нарушающего статьи 47(1), (2) или (4), 48(1), 48A(1), 51(1) или 60(1) Закона о национальных парках и заповедниках 1972; или

(f) преступления, нарушающего статью 117 (1) Закона о расах 1976; или

(g) преступления, нарушающего статьи 37 или 38 Закона о преступлениях, преследуемых в порядке суммарного производства;

**термин «Операции под прикрытием»** означает операции (которые могут включать в себя действия, которые помимо этого Закона могут считаться незаконными), поэтому предполагаемая задача состоит в том, чтобы обеспечить участие лица, или в том, чтобы непосредственно участвовать в опасном преступном поведении на основании возможности:

(a) осуществлять данные действия; или

(b) предоставить другие доказательства данных действий.

#### 3. Термин «Разрешение операций под прикрытием»

(1) Старший сотрудник полиции может одобрить проведение операции под прикрытием с целью сбора улик в отношении опасного преступного поведения.

(2) Разрешение может быть не дано, если офицер:

(a) имеет законные основания подозревать, что лица (личность которых может быть и не известна офицеру) участвуют или намериваются участвовать в опасном преступном поведении в рамках проведения операции под прикрытием; а также

(b) имеет законные основания полагать, что сфера предлагаемых операций под прикрытием является слишком обширной и не

может быть экономически оправдана с точки зрения характера и степени тяжести предполагаемого опасного преступного поведения; а также

(с) имеет законные основания полагать, что предлагаемые операции под прикрытием могут принести больше социального вреда, чем от самого опасного преступного поведения; а также

(d) имеет законные основания полагать, что операция под прикрытием разработана таким образом, что предоставляет лицам возможность быть вовлеченным или непосредственно принимать участие в опасной преступной деятельности:

(I) осуществлять данные действия; или

(II) предоставить другие доказательства данных действий без излишнего риска того, что лица, не имеющие предрасположенности к совершению опасного уголовного преступления, были вовлечены в опасное уголовное поведение, которого можно было избежать.

(3) Прежде чем дать разрешение, офицер должен изучить информацию о похожих запросах, получили ли они одобрение или отказ, и каковы причины отказа.

(4) Разрешение должно быть:

(a) в письменной форме; а также

(b) подписано сотрудником, выдавшим его; а также

(с) с точным указанием лиц, имеющих право участвовать в операциях; а также

(d) четко прописано в отношении характера поведения участников, имеющих право действовать; а также

(e) с указанием даты и времени подписания разрешения старшим сотрудником полиции, с указанием времени вступления в силу (это может быть одновременно или позднее, но не раньше); а также

(f) с указанием периода (не более 3 месяцев), для которого дается одобрение.

(5) Старший сотрудник полиции может продлевать срок действия разрешения периодически, но он не может быть больше 3 месяцев.

(6) Старший сотрудник полиции должен в течение 14 дней после предоставления или продления разрешения отправить копию документа об утверждении или продлении Генеральному прокурору.

#### **4. Юридический иммунитет лиц, принимающих участие в разрешенных операциях под прикрытием.**

(1) Несмотря на любой другой закон, уполномоченный участник в рамках проведения разрешенной операции под прикрытием не несет уголовной ответственности за участие в операции под прикрытием на основании данного разрешения.

(2) Этот раздел действует как проспективно, так ретроспективно.

#### **5. Отчет на основании разрешения**

Генеральный прокурор должен 30 сентября каждого года или ранее предоставить копию отчета для обеих палат Парламента, содержащую информацию:

(a) виды преступлений, для которых были даны или продлены разрешения в соответствии с настоящим Законом в течение периода 12 месяцев, заканчивающихся 30 июня следующего года; а также

(b) количество разрешений, выданных или продленных в течение этого периода для каждого вида преступлений.

#### **6. Указания**

Губернатор может издавать распоряжения в рамках настоящего Закона.



*Научное издание*

**Шкабин Геннадий Сергеевич**

**УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ  
ОПЕРАТИВНОГО ВНЕДРЕНИЯ**

МОНОГРАФИЯ

Корректор *Е.М. Поляченко*  
Компьютерная верстка *Ю.В. Поповой*

Формат 60×90/16. Бумага офсетная  
Гарнитура *SchoolBookC*  
Печать офсетная. Печ. л. 17,0.  
Тираж 1000 экз. Первый завод 500 экз.

117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская 20-4-179  
[www.jurisizdat.ru](http://www.jurisizdat.ru), e-mail: [y-book@mail.ru](mailto:y-book@mail.ru)  
Тел. (495) 784 8406

