



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 364:343:97:343.985



Николай Семенович ЖЕЛЕЗНЯК,

профессор кафедры оперативно-розыскной деятельности Сибирского юридического института ФСКН России (г. Красноярск), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

zhns21@mail.ru

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ЛИЦ ПРИ ИМИТАЦИИ ИМИ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (Часть 1)

ON SOME ASPECTS OF SOCIAL PROTECTION OF PERSONS INVOLVED IN IMITATION OF CRIMINAL ACTIVITY (Part 1)

В статье обосновываются предложения об изменении оперативно-розыскного законодательства с целью совершенствования отдельных аспектов социальной защиты внедряемых в преступные группы сотрудников оперативных подразделений и содействующих им лиц при осуществлении ими имитации преступной деятельности.

Proposals for changing the operational search legislation aimed at improvement of several aspects of social protection of the officers of operational divisions while infiltrating the criminal groups and individuals assisting them by imitation of criminal activity are substantiated in the article.

Ключевые слова: социальная защита, оперативно-розыскная деятельность, сотрудник, содействующее лицо, внедрение, имитация преступной деятельности, закон.

Keywords: social protection, operational search activity, officer, the assisting person, infiltration, imitation of criminal activity, the law.



Анализ оперативно-розыскной практики свидетельствует о наличии серьезного противоборства между сотрудниками оперативных подразделений, выполняющими поставленные перед ними задачи по борьбе с преступностью, и лицами, превратившими свои умения и навыки в криминальный бизнес, преследуемый государством. На первый взгляд представляется, что в этом противостоянии победа будет за государством, поскольку оно преследует позитивные цели (по большому счету защищает жизнь, здоровье человека и благосостояние общества в целом) и действует на основании закона; преступники же (особенно наркопреступники), напротив, не пользуются авторитетом у подавляющей части общества и занимаются явно нелегальным бизнесом.

Опуская этические оценки деятельности указанных сторон, сосредоточим наше внимание на том, что осложняет работу представителей российского государства и, наоборот, облегчает преступный промысел. Как это ни покажется странным, проблемы в борьбе с преступностью напрямую связаны с законодательным регулированием антикриминальной работы.

Например, криминальная полиция отдельных государств (в частности, США) [6, с. 51-63; 15, с. 17; 16] применяет нормы, в рамках которых внедренное в преступную группу лицо в определенных оперативно-розыскных целях совершает с разрешения и под контролем правоохранительных органов действия, по формальным основаниям подпадающие под понятие преступных, но в связи с санкционированием их осуществления государством не являющиеся таковыми.

Использование осведомителей при проведении любых оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ) регламентируется Инструктивным письмом Генерального ат-

торнея США от 15 декабря 1976 г. В нем, в частности, отмечается: "При ознакомлении с заданием¹ сотрудник ФБР обязан проинструктировать осведомителя о том, что в ходе выполнения задания ему запрещается принимать участие в актах насилия, прибегать к незаконным методам получения информации (к таким, например, как тайное проникновение в помещение, прослушивание с помощью электронных средств, перлюстрация писем), проявлять инициативу в планировании преступления, принимать участие в противозаконной деятельности лиц, в отношении которых проводится расследование, за исключением тех случаев, когда ФБР определит, что такое участие необходимо для получения информации, требуемой для привлечения этих лиц к уголовной ответственности" [13, с. 3].

Ранжирование запретительных позиций позволяет судить, что лицо, внедренное в преступную группу, в США при выполнении заданий не может:

- принимать участие в актах насилия. Безусловно, насилие противоречит целям, провозглашенным Конституцией США, закрепленным в ней правам и свободам граждан;

- прибегать к незаконным методам получения информации. Такое правило распространяется, как представляется, не только на конфидентов, но и на официальных представителей полицейских структур;

- проявлять инициативу в планировании преступления. Речь, видимо, идет об инициации преступных действий, провокации их осуществления;

- принимать участие в противозаконной деятельности лиц, в отношении которых проводится расследование, за исключением тех случаев, когда ФБР определит, что такое участие необходимо для получения информации, требуемой для привлечения этих

¹ В этом Инструктивном письме подтверждается законность использования осведомителей при проведении любых оперативно-розыскных мероприятий, однако указывается на допустимость этого только в тех случаях, когда ФБР официально уполномочено провести расследование, а такое использование не приведет к нарушениям закона и конституционных прав граждан. При этом осведомители не могут быть уполномочены на такие действия, выполнение которых согласно закону или ведомственным инструкциям могло бы быть возложено на самих оперативных сотрудников ФБР.



лиц к уголовной ответственности. Естественно, что осуществление преступных действий запрещено законом. Это требование распространяется на всех граждан, в том числе и на лиц, внедренных в преступные группы. Вместе с тем исключение, зафиксированное в данном положении, позволяет полиции вполне легитимно вести борьбу с опасными преступлениями и лицами, их подготавливающими и совершающими, посредством проникновения в представляющую оперативный интерес среду. Такое проникновение достигается вхождением в доверие, созданием собственного преступного авторитета путем совершения "санкционированных" свыше криминальных действий.

Вышеперечисленные позиции, представляется, вполне вписываются в морально-этическую характеристику оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) в нашей стране и поэтому могут быть использованы законодателем и в последующем практиками как один из нетрадиционных, но наиболее эффективных вариантов, обеспечивающих внедрение в преступную среду с целью решения задач ОРД. [9]

Безусловно, при этом речь должна идти:

во-первых, о позитивности цели, которой с помощью внедренного лица предполагает достигнуть орган, осуществляющий ОРД, при совершении имитационных действий, формально подпадающих под признаки преступных;

во-вторых, о вынужденном характере совершения имитационного мероприятия¹ (то есть отсутствии иных возможностей для достижения оперативно значимого результата);

в-третьих, об определении рамок таких действий, ограничивающих степень серьезности наступления вредных последствий, сопоставимости причиненного вреда достигнутым оперативным результатам [14, с. 170];

в-четвертых, о запрете на совершение насильственных имитационных мероприя-

тий, а также таких действий, имеющих необратимые последствия;

в-пятых, о запрете действий, провоцирующих иных лиц на совершение преступлений;

в-шестых, о статусе и уровне должностного лица, санкционирующего совершение имитационного мероприятия лицом, внедренным в преступную группу;

в-седьмых, о процедуре санкционирования и требуемых для этого документах.

Интересен в этом смысле опыт использования правоохранительными органами Италии в борьбе с организованной преступностью так называемых агентов-провокаторов.

Анализ имеющейся информации дает основание сделать вывод о том, что заметный сдвиг в борьбе с организованной преступностью в Италии, произошедший в последнее время, во многом был достигнут благодаря хорошо налаженной работе по внедрению в криминальные структуры сотрудников правоохранительных органов и действующих им лиц. По инициативе Министерства внутренних дел и Финансовой гвардии Италии в УПК Италии была включена ст. 424, вводящая в оперативную практику понятие "агент-провокатор"² и определяющая круг его возможных действий, в том числе и содержащих признаки преступлений, которые он может совершать в процессе выполнения заданий правоохранительных органов. В этой статье прямо указывается, что итальянские правоохранительные органы в целях получения доказательственной базы в отношении руководителей и активных членов мафиозных структур имеют право использовать таких агентов. При этом основная цель и мотивация их действий направлена на создание необходимых и достаточных условий для привлечения криминального авторитета к ответственности, а не на достижение преступного результата.

Итальянские эксперты считают, что юридическая природа возможных действий внедряемого лица может принимать различные

¹ Мы полагаем, что имитация преступных действий является одной из разновидностей оперативно-розыскных мероприятий (хотя и не закрепленной в ст. 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности").

² Под "агентом-провокатором" понимается оперативный сотрудник, действующий под определенной легендой с использованием соответствующих документов прикрытия.



формы, в том числе материальное соучастие в совершении преступления.

В соответствии с УПК Италии устанавливается следующий перечень оснований, освобождающих внедренное лицо от ответственности за совершенные преступления: наличие письменной санкции руководства оперативного подразделения на совершение этих действий, вспомогательный характер действий, а также отсутствие у него умысла на совершение преступления.

Вместе с тем УК Италии (ст. 50) предусматривает также и уголовную ответственность как для внедряемых лиц, так и для руководящих ими сотрудников за совершение следующих видов преступлений: убийства, террористические акты и другие особо тяжкие преступления, независимо от их мотивации.

Иной путь избрали в Республике Беларусь. В частности, глава 6 УК РБ среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, в ст. 38 УК РБ "Пребывание среди участников преступления по специальному заданию" фиксирует следующее: "1. Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно совершает преступление. 2. Правила части первой настоящей статьи не применяются к лицу, совершившему особо тяжкое или тяжкое преступление, связанное с посягательством на жизнь и здоровье человека".

В Федеральном законе "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее – ФЗ об ОРД) также сформулированы две нормы, имеющие прямое отношение к данному исследованию.

Во-первых, в ч. 4 ст. 16 имеется положение, согласно которому "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 должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-

розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга".

С одной стороны, в норме указаны два субъекта вынужденного причинения вреда – должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, и лицо, оказывающее ему содействие. Понятно, что к категориям указанных должностных лиц относятся руководители органа, осуществляющего ОРД, руководители оперативного подразделения и подчиненные им сотрудники. Что касается субъектов, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, то к ним могут относиться любые лица, предоставляющие такую помощь как на гласной, так и на конфиденциальной основе, с заключением контракта или без такового, с определенной оплатой услуг или на безвозмездной основе. Вместе с тем представляется очевидным, что сама представленная норма без ее конкретизации в положениях УК РФ работать не может.

Во-вторых, ч. 4 ст. 18 содержит следующее предписание: "Лицо из числа членов преступной группы, совершившее противоправное деяние, не повлекшее тяжких последствий, и привлеченное к сотрудничеству с органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, активно способствовавшее раскрытию преступлений, возместившее нанесенный ущерб или иным образом загладившее причиненный вред, освобождается от уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации". И эта норма ФЗ об ОРД, как и охарактеризованная выше, без ее конкретизации в УК РФ представляется лишь декларацией.

Вполне понятное отсутствие в ФЗ об ОРД перечня правоохраняемых интересов, в отношении которых допускается вынужденное причинение вреда, вызывает необходимость их фиксации в виде норм, допускающих компромисс, в соответствующем отраслевом законодательстве, а в нашем случае – в УК РФ.

Действительно, вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам ох-



вывается рядом диспозиций статей, объединенных в главу 8 УК РФ "Обстоятельства, исключющие преступность деяния" (ст. 37 "Необходимая оборона", ст. 38 "Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление", ст. 39 "Крайняя необходимость", ст. 40 "Физическое или психическое принуждение", ст. 41 "Обоснованный риск", ст. 42 "Исполнение приказа или распоряжения").

Изучение в этом смысле трудов ученых в области теории уголовного права [1; 2; 3; 4; 11] позволило нам исследовать рассматриваемую проблему с уголовно-правовых позиций. Например, в работах Х.Д. Алиперова [3; 4] анализируется возможность использования норм, допускающих компромисс между лицом, совершившим преступление, и правоохранительной системой, представляющей интересы общества и государства. Под ними (нормами – *Н.Ж.*) он понимает нормы, в которых лицу, совершившему преступление, гарантируется освобождение от уголовной ответственности или смягчение наказания в обмен на совершение таким лицом поступков, определенных в законе и обеспечивающих реализацию основных задач уголовно-правовой борьбы с преступностью. [2, с. 62]

Нормы, допускающие компромисс, автор подразделяет на нормы [1]:

с фиксированными пределами уступок¹;
с нефиксированными пределами уступок.

К первым (с учетом мотивации, побудившей виновного к совершению преступления) относят:

- а) крайнюю необходимость;
- б) обоснованный риск.

Ко вторым – нормы:

- а) о предотвращении виновным вредных последствий совершенного преступления;
- б) о добровольном возмещении нанесенного ущерба;
- в) об устранении причиненного вреда;
- г) о чистосердечном раскаянии;
- д) о явке с повинной;
- е) об активном способствовании раскрытию преступления.

Поскольку под активным способствованием раскрытию преступления (формулировкой, наиболее близкой ОРД по духу) закон подразумевает определенное посткриминальное поведение субъекта, постольку максимально отвечающей нашей цели представляется первая группа норм, включающая крайнюю необходимость и обоснованный риск.

1. Крайняя необходимость.

В соответствии с данным институтом уголовного права "не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в состоянии крайней необходимости², т.е. для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности и правам данного лица или иных лиц, охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом не было допущено превышения пределов³ крайней необходимости".

Для более ясного понимания сущности крайней необходимости следует уточнить некоторые особенности, присущие рассматриваемому институту:

– вред причиняется правам и интересам учреждения, предприятия, организации или лица, которое не являлось источником опасности;

1 Эта норма позволяет полностью освободить лицо, совершившее преступление, от уголовной ответственности и наказания взамен на совершение им поступков, перечень которых дан в законе.

2 Согласно ст. 109 УК РСФСР издания 1937 г. (М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1937. С.62) злоупотребление властью или служебным положением признавалось преступлением в том случае, когда действия виновного не были вызваны служебной необходимостью. Служебная необходимость в данном случае рассматривалась как частный случай крайней необходимости. [5, с. 30]

3 Согласно ч. 2 ст. 39 УК РФ "превышением пределов крайней необходимости признается причинение вреда, явно не соответствующего характеру и степени угрожавшей опасности и обстоятельствам, при которых опасность устранялась, когда указанным интересам был причинен вред равный или более значительный, чем предотвращенный. Такое превышение влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда".



– правомерным признается деяние не только по предотвращению более опасного преступления, но и для устранения опасности, не носящей криминальный характер;

– допускается не только причинение вреда третьим лицам, не являющимся источником опасности, но и выполнение определенных требований преступников в обеспечении доведения начатого ими преступления до конца, если таким путем предотвращаются более опасные преступления.

Анализ особенностей, характеризующих институт крайней необходимости в исследуемом нами контексте, позволил сделать следующие выводы:

– при совершении сотрудником или содействующим ему лицом рассматриваемых действий вред может причиняться правам и интересам учреждения, предприятия, организации или лица, которое не являлось источником опасности (в целях добывания информации о деятельности преступной группы, завоевания авторитета);

– при этом им может быть совершено деяние не только по предотвращению более опасного преступления, но и для устранения опасности, не носящей криминальный характер (например, опасности расшифровки в криминальной среде);

– в результате предполагается возможность не только причинения вреда третьим лицам, не являющимся источником опасности, но и выполнения определенных требований преступников в обеспечении доведения начатого ими преступления до конца, если таким путем предотвращаются более опасные преступления.

Таким образом, на первый взгляд, институт крайней необходимости¹ позволяет сотрудникам и содействующим им лицам совершать внешне напоминающие преступления поступки и с их помощью создавать авторитет в преступной среде, получать оперативно значимую информацию в отноше-

нии криминально ориентированных лиц и их противоправных действий.

2. Обоснованный риск.

Диспозиция рассматриваемой статьи фиксирует, что "не является преступлением причинение вреда охраняемым законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели. Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия".

Все условия правомерности причинения вреда при обоснованном риске можно разделить на две группы, характеризующие:

– цель, ради достижения которой лицо идет на риск;

– действия, причинившие вред в условиях обоснованного риска.

Согласно положениям рассматриваемой статьи цель при обоснованном риске должна отвечать двум требованиям:

– лицо идет на риск ради достижения общественно полезной цели;

– эта цель не могла быть достигнута иными методами, не связанными с риском.

Действия, предпринятые ради достижения общественно полезной цели, также характеризуют два условия:

– риск не признается обоснованным, если лицо заведомо сознавало, что его рискованные действия создают опасность для жизни многих людей, опасность экологической катастрофы или общественного бедствия;

– совершая рискованные действия, лицо должно предпринять достаточные с профессиональной точки зрения меры предосторожности.

¹ Здесь следует упомянуть о п. 8 ст. 8 Закона Украины "Об оперативно-розыскной деятельности", который обеспечивает оперативным подразделениям возможность осуществлять проникновение в преступную группу штатного негласного сотрудника либо сотрудничающих с ним лиц. При этом указанные лица не несут ответственности, если они действовали в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости.



Используя вышеуказанные характеристики как матрицу, накладываемую на действия сотрудника или содействующего ему лица в преступной группе, например, совершающего имитацию преступных действий (имитационное мероприятие), следует признать, что:

- он идет на риск ради достижения общественно полезной цели;
- эта цель не могла быть достигнута иными методами, не связанными с риском;
- его рискованные действия не создают опасности для жизни многих людей, опасности экологической катастрофы или общественного бедствия;
- совершая рискованные действия, он предпринимает достаточные с профессиональной точки зрения меры предосторожности.

Таким образом, сопоставление характеризующих исследуемые нормы черт с предлагаемой нами ниже законодательной новеллой [7] дает возможность заключить, что институт обоснованного риска, как и крайней необходимости, позволяет сотрудникам и содействующим им лицам совершать имитационные действия, формально напоминающие преступные, и с их помощью вызывать доверие, создавать авторитет в преступной среде, получать оперативно значимую информацию в отношении криминально ориентированных лиц и их противоправных действий. [6] Более того, это соотносится с отмеченным выше положением ч. 4 ст. 16 ФЗ об ОРД, на что уже обращалось внимание. [9, с. 54]

Углубленное исследование комментируемых норм приводит нас к выводу, соглас-

но которому решение об осуществлении действий, охватываемых содержанием ст. 39, 41 УК РФ, принимается как лицом самостоятельно, так и по указанию (команде, приказу, распоряжению) иных лиц. Оно позволяет судить, что в случаях, не терпящих отлагательства, сотрудники или содействующие оперативному подразделению лица (как и любые иные лица) вправе самостоятельно принимать решения о совершении действий, охватываемых нормами ст. 39, 41 УК РФ, а решение об осуществлении имитационного мероприятия в каждом конкретном случае должно принимать уполномоченное на это должностное лицо.¹

Кроме того (и это представляется весьма существенным), отнесение действий лица к охватываемым содержанием ст. 39, 41 УК РФ осуществляется в рамках уголовного судопроизводства, а оценка целесообразности и правомерности проведения имитационного мероприятия – вне таких рамок.

И третье: оценка соответствия действий лица нормам, зафиксированным в ст. 39, 41 УК РФ, производится компетентными лицами после их совершения, а оценка целесообразности и правомерности планируемого имитационного мероприятия – до его осуществления.

Оценка международного опыта защиты лиц, внедряемых в преступные группы, и сопоставление с ним наших возможностей позволяет представить на суд читателей авторские мысли, сделать некоторые выводы и предложения по совершенствованию этого процесса в Российской Федерации.

(Продолжение в следующем номере)

² Служащие полиции, внедряемые в преступные группы, нередко попадают в ситуации, когда для завоевания доверия вынуждены принимать участие в нарушении прав и законных интересов личности. Участие в них, например по УК ФРГ, при наличии предпосылок параграфа 34 (крайняя необходимость) является оправданным; кроме того, здесь имеется и возможность оправдания в связи с наличием в отношении этих действий "разрешения компетентных инстанций". [12, с. 100-101]



Библиографический список

1. Аликперов, Х.Д. Виды норм уголовного законодательства, допускающих компромисс в борьбе с преступностью / Х.Д. Аликперов. – Баку: Элм, 1992.
2. Аликперов, Х.Д. Понятие норм уголовного законодательства, допускающих компромисс в борьбе с преступностью / Х.Д. Аликперов. – Баку: Элм, 1992.
3. Аликперов, Х.Д. Проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью : дис. ... докт. юрид. наук / Х.Д. Аликперов. – М., 1992.
4. Аликперов, Х.Д. Преступность и компромисс / Х.Д. Аликперов. – Баку: Элм, 1992.
5. Антонов, В.Ф. История возникновения и развития института крайней необходимости : научно-аналитический обзор / В.Ф. Антонов. – М.: Академия управления МВД России, 2000.
6. Геснер, Р. За фасадом права (методы тайной полиции) / Р. Геснер, У. Херцог. – М.: Юридическая литература, 1990.
7. Железняк, Н.С. "Черные дыры" и "белые пятна" ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности": юридические и лингвистические аспекты : монография / Н.С. Железняк, А.Д. Васильев. – Красноярск: СибЮИ МВД России, 2009.
8. Железняк, Н.С. Оценка необходимости принятия нового закона "Об оперативно-розыскной деятельности" / Н.С. Железняк // Актуальные проблемы профилактики наркомагии и противодействия правонарушениям в сфере легального и незаконного оборота наркотиков : материалы XI международной научно-практической конференции : в 2 ч. / отв. ред. И.А. Медведев. – Красноярск: СибЮИ ФСКН России, 2013. – Ч.2.
9. Железняк, Н.С. Содействие граждан оперативным подразделениям органов внутренних дел : дис. ... докт. юрид. наук. – М.: Академия управления МВД России, 2002.
10. Ильиных, В.Л. Оперативно-розыскная деятельность и уголовный закон / В.Л. Ильиных, В.Ю. Андреев // Вопросы применения Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". – Омск: ЮИ МВД России, 1998.
11. Киреев, М.П. Проблемы освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием и смягчения наказания в борьбе с терроризмом / М.П. Киреев, И.А. Кириллов, А.И. Ноговицын // Следователь. – 1999. – №7. – С. 21-23.
12. Ларичев, В.Д. Зарубежный и отечественный опыт использования штатных негласных сотрудников / В.Д. Ларичев, Н.С. Решетняк // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией и организованной преступностью в сфере экономики. Вып. 3. – М., 1996.
13. Регламентация использования осведомителей (агентов) : инструктивное письмо Генерального атторнея США от 15 декабря 1976 г. – Вашингтон, 1977.
14. Селиверстов, С.А. Нелегальная разведка милиции : монография. – М., 2000.
15. Смирнов М.П. Полиция зарубежных стран и ее оперативно-розыскная деятельность / под ред. проф. Е.В. Токарева. – М.: Академия МВД России, 1995.
16. Сурков К.В. Законодательство об оперативно-розыскной деятельности в России, Германии и США (сравнительно-правовой анализ) // Использование зарубежного опыта в деятельности органов внутренних дел Российской Федерации. – СПб.: Юридический институт МВД России, 1995. – Ч. 3. – С. 167-174.