

А. С. Рабаданов*

**Выполнение специального задания как обстоятельство,
исключающее преступность деяния**

Современный этап развития правового государства обуславливает необходимость совершенствования механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, в том числе средствами уголовного права. Осуществляется защита различного рода социальных ценностей, восстановление нарушенного права, возмещение

* Докторант кафедры уголовного права и криминологии Саратовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент.

причиненного вреда и главное — защита прав и свобод человека от незаконного нарушения или ограничения. Особое значение указанный механизм приобретает там, где права и свободы человека подлежат ограничению или вовсе не урегулированы. Для того чтобы в полном объеме каждый человек имел возможность реализовать принадлежащие ему права и свободы, государство обязано создать и определенные гарантии, в том числе и уголовно-правовые. Это в полной мере относится и к проблемам уголовно-правового регулирования деятельности должностного лица или группы лиц по осуществлению ими личных прав, профессиональных, служебных обязанностей. Поэтому проблема соотношения прав и свобод человека и гражданина, в том числе прав и обязанностей сотрудников правоохранительных органов, и деятельности государства по их обеспечению является особенно важной в силу его практического значения.

В различных видах социальной деятельности при выполнении должностных обязанностей возникают ситуации, разрешение которых объективно связано с причинением вреда правоохраняемым интересам. Причем это имеет место не только при освобождении заложников, осуществлении прослушивания телефонных переговоров, оперативного внедрения или других оперативно-розыскных мероприятий, использования обязанностей воинской службы, но и при выполнении своих профессиональных функций врачами¹, лицами, принимающими управленческие решения, и представителями других сугубо мирных профессий². Причинение вреда в таких случаях спокойно воспринимается обществом, оно достаточно подробно регламентировано нормами не только уголовного права, но и других отраслей.

Ситуации, когда возникающие в ходе профессиональной деятельности коллизии могут быть устранены только путем причинения вреда, являются достаточно распространенными. Поэтому их разрешение в рамках дозволенного соответствующей правовой нормой, подчеркивал М. И. Ковалев, не может считаться уголовно наказуемым деянием, поскольку лицо причиняет правомерный вред³.

Возможность причинения ущерба при выполнении возложенных законом профессиональных обязанностей следует из содержания статей 55, 56 и 59 Конституции России. Так, ст. 56 УК РФ предусматривает возможность ограничения отдельных прав и свобод граждан в условиях чрезвычайных обстоятельств. Ст. 57 УК РФ провозглашает обязанность всех граждан платить законно установленные налоги и сборы, т.е. закрепляет некоторое ограничение экономических свобод, а ст. 59 УК РФ, провозглашающая обязанность гражданина по защите Отечества и обязательность военной службы, предполагает соответствующие ограничения для военнослужащих.

По поводу уголовно-правовой оценки правомерности причинения вреда в подобных случаях существуют полярные точки зрения. Первая точка зрения состоит в том, что действующие положения о необходимой обороне, крайней необходимости и задержании лица, совершившего преступление, охватывают все возможные случаи причинения вреда при исполнении профессиональных обязанностей. Например, говоря о деятельности сотрудников милиции, Н. Скорилкина и П. Ко-

¹ См.: Битеев В., Мазин П., Пономарев Г. Крайняя необходимость и обоснованный риск в медицинских отношениях // Уголовное право. 2001. № 3. С. 22–23.

² См.: Яни П. С. Крайняя необходимость: непроступный вред экономического преступления // Закон. 2000. № 7. С. 47–53.

³ См.: Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве. Свердловск, 1987. С. 83.

ломенский в качестве правовой базы применения оружия, специальных средств и физической силы называют положения, содержащиеся в ст. 37 «Необходимая оборона» и 38 УК РФ «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление».

В соответствии с высказанной этими исследователями позицией ранее действовавшие положения Закона «О милиции» о применении физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия были основаны на ст. ст. 37 и 38 УК РФ и развиты в Законе в соответствии со спецификой деятельности милиции¹. В настоящее время эти положения уточнены и регламентированы в главе 5 Федерального закона «О полиции», который вступил в силу с 1 марта 2011 года.

Противоположенная точка зрения выражается в том, что правомерность причинения вреда при выполнении профессиональных обязанностей вытекает из положений других нормативных актов, в соответствии с которыми предусматривается возможность причинения вреда охраняемым законом общественным отношениям.

По мысли Ю. В. Баулина, законодательные акты, устанавливающие профессиональные права и обязанности и предусматривающие возможность причинения вреда при их выполнении, имеют самостоятельное правовое значение и не конкретизируют положения Уголовного кодекса о правомерности причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям.

А. И. Каплунов и С. Ф. Милюков в этой связи отмечают, что причинение любого вреда сотрудником милиции, применившим оружие в соответствии с законом, не влечет ответственности. С точки зрения указанных авторов, нормы Закона «О милиции» и других подобных нормативных актов не являются вспомогательным средством при толковании положений правомерности причинения вреда в соответствии со ст.ст. 37–39 УК РФ².

Существует точка зрения, что применение оружия при захвате заложника необходимо оценивать по правилам правомерности причинения вреда при обоснованном риске³.

По мнению А. Ю. Шурдумова, по правилам правомерности обоснованного риска необходимо оценивать и другие случаи применения оружия сотрудниками милиции, поскольку специальные нормативные акты не имеют ограничений, указанных в ст.ст. 37–38 УК РФ⁴.

Компромиссную позицию по данному вопросу занял В. Михайлов, предложивший поместить в уголовный закон норму, исключающую преступность деяния, причинившего вред, совершенного лицом, правомерно выполняющим должностные (профессиональные) обязанности или общественный долг⁵.

¹ См.: *Скорилкина Н., Коломенский П.* Значение уголовно-правового института задержания лица, совершившего преступление в практической деятельности органов внутренних дел // Уголовное право. С. 33–34. Сходная точка зрения высказана также: *Кондрашов Б. П., Соловей Ю. П., Черников В. В.* Внимание: оружие (правовые основы применения огнестрельного оружия сотрудниками российской милиции). М., 1992. С. 4.

² См.: *Каплунов А. И., Милюков С. Ф.* Применение и использование огнестрельного оружия по законодательству Российской Федерации. СПб., 1998. С. 45.

³ См.: *Михаль О. А.* Профессиональный (обоснованный) риск при освобождении заложников // Уголовное право. 2003. № 1. С. 39.

⁴ См.: *Шурдумов А. Ю.* Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 139.

⁵ См.: *Михайлов В.* Выполнение профессиональных функций как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2002. № 2. С. 51–54.

Впрочем, данная позиция не является новой, она давно известна в теории уголовного права. В частности, ей уделяли внимание такие теоретики уголовного права, как Н. С. Таганцев, А. А. Пионтковский, А. И. Санталов, Ю. В. Баулин, П. П. Андрушко и другие¹.

Также высказывалось предложение о признании правомерным принуждения к выполнению правовой обязанности, в том числе и путем причинения вреда².

А. С. Шумков считает, что положения статьи 24 Закона РФ «О милиции» были нейтральны по отношению к обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Здесь он имеет в виду то, что и при отсутствии в Законе «О милиции», а ныне в Законе «О полиции», детальной регламентации порядка применения физической силы, спецсредств и огнестрельного оружия обстоятельства, предусмотренные главой 8 УК РФ (Обстоятельства, исключающие преступность деяния), в достаточной мере обеспечивают защищенность сотрудников при должном выполнении своих профессиональных обязанностей. Положения же Закона «О милиции» являлись «корректирующими» нормами, призванными влиять на правосознание правоприменителя и способствовать исправлению следственно-судебной практики и предвзятого порой отношения к действиям сотрудников полиции в ситуациях, связанных с причинением ими вреда при исполнении профессиональных обязанностей. То же самое можно сказать и об аналогичных нормах, содержащихся в других нормативных актах: ст. 22 Закона РФ «О пожарной безопасности»³; ст. 24 Закона РФ «О государственной охране»⁴ и других.

Для того чтобы решить вопрос, в каком соотношении находятся положения главы 8 УК РФ и положения специальных нормативных актов, предусматривающих возможность причинения вреда при исполнении профессиональных обязанностей, рассмотрим положения ст. 15 «Применение и использование огнестрельного оружия» ранее действовавшего Закона РФ «О милиции» и Закона РФ «О полиции» от 1 марта 2011 года.

Так, п. 1 ст. 15 Закона «О милиции» предоставлял сотрудникам милиции право применять огнестрельное оружие для защиты граждан от нападения, опасного для их жизни или здоровья.

В данном случае, как представляется, правомерность причинения вреда укладывалась в ограничения, устанавливаемые ст. 37 УК РФ «Необходимая оборона». При этом следует учитывать, что в соответствии со ст. 12 Закона РФ «О милиции» сотрудник милиции должен был стремиться в зависимости от характера и степени опасности правонарушения и лиц, его совершивших, и силы оказываемого противодействия к тому, чтобы любой ущерб, причиняемый при этом, был минимальным. Как мы видим, требования Закона РФ «О милиции» в этом случае даже были более строгие, чем положения УК РФ о необходимой обороне, поскольку в соответствии со ст. 37, если нападение опасно для жизни, допустим любой вред нападающему, если же оно не опасно, то вред не должен быть чрезмерным, т. е.

¹ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право : в 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 191–192; Курс советского уголовного права : в 6 т. М., 1970. Т. 2. С. 395–397; Курс советского уголовного права : в 5 т. Л., 1968. Т. 1. С. 519–522; Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 56–58; Андрушко П. П. Юридическая природа и значение исполнения приказа и выполнения профессиональных функций в советском уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1987.

² См.: Ткаченко В. Принуждение к повиновению и выполнению правовой обязанности // Советская юстиция. 1990. № 3. С. 28.

³ Собрание законодательства РФ 1994. № 35. Ст. 3649.

⁴ Собрание законодательства РФ 1996. № 22. Ст. 2594.

в принципе допустимо причинение вреда большего, чем предотвращенный. По Закону РФ «О милиции» в любом случае сотрудник обязан был минимизировать причиняемый им вред. Это положение регламентировано в п. 3 Закона РФ «О полиции», когда сотрудник полиции при применении физической силы, специальных средств или огнестрельного оружия действует с учетом создавшейся обстановки, характера и степени опасности действий лиц, в отношении которых применяются физическая сила, специальные средства или огнестрельное оружие, характера и силы оказываемого ими сопротивления. При этом сотрудник полиции обязан стремиться к минимизации любого ущерба.

Сказанное выше полностью применимо к ст. 23 Закона «О полиции», в соответствии с которой сотрудник полиции имеет право лично или в составе подразделения (группы) применять огнестрельное оружие в следующих случаях:

1) для защиты другого лица либо себя от посягательства, если это посягательство сопряжено с насилием, опасным для жизни или здоровья;

2) для пресечения попытки завладения огнестрельным оружием, транспортным средством полиции, специальной и боевой техникой, состоящими на вооружении (обеспечении) полиции.

Состояние необходимой обороны возникает во всех перечисленных случаях.

Предусмотренные п. 4 и 7 ст. 23 Закона «О полиции» правила применения оружия корреспондируют положениям ст. 38 УК РФ «Задержание лица, совершившего преступление»:

в соответствии с п. 4 — разрешается применять оружие для задержания лица, застигнутого при совершении деяния, содержащего признаки тяжкого или особо тяжкого преступления против жизни, здоровья или собственности, и пытающегося скрыться, если иными средствами задержать это лицо не представляется возможным;

в соответствии с п. 5 — для задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление, а также лица, отказывающегося выполнить законное требование о сдаче находящихся при нем оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, ядовитых или радиоактивных веществ;

в соответствии с п. 6 — для отражения группового или вооруженного нападения на здания, помещения, сооружения и иные объекты государственных и муниципальных органов, общественных объединений, организаций и граждан;

в соответствии с п. 7 — для пресечения побега из мест содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений или побега из-под конвоя лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, лиц, в отношении которых применена мера пресечения в виде заключения под стражу, лиц, осужденных к лишению свободы, а также для пресечения попытки насильственного освобождения указанных лиц.

Отметим также, что п. 4 конкретизирует перечень преступлений, по которым в случае задержания возможно применение оружия, в то время как в ст. 38 УК РФ таких ограничений не предусматривается. Таким образом, Закон РФ «О полиции» по сравнению с Уголовным кодексом и в этом случае ужесточает требования по отношению к сотрудникам полиции.

Из всех предусмотренных ст. 23 Закона РФ «О полиции» оснований применения огнестрельного оружия, на наш взгляд, лишь п. 3, предусматривающий его использование для освобождения заложников, не укладывается в рамки правил, предусмотренных ст.ст. 37–38 УК РФ.

Таким образом, применение оружия в рамках Закона «О полиции» в основном совпадает с признаками правомерности применения вреда при необходимой обороне и задержании лица, совершившего преступление. Внесение в Уголовный кодекс РФ предложенных нами положений о вынужденном риске позволит полностью исключить самостоятельный характер между УК РФ и специальными нормативными актами, предусматривающими причинение вреда. Поэтому мы поддерживаем тех авторов, которые отрицают самостоятельное значение специальных нормативных актов для решения вопроса о правомерности причинения вреда при выполнении профессиональных обязанностей.

В то же время нельзя отрицать, что эти нормативные акты имеют важное значение в правовой оценке профессиональных действий. Считаем, что их содержание является важным ориентиром для уяснения субъективной стороны деяний, связанных с выполнением профессиональных обязанностей, повлекших причинение вреда. Так, в п. 4 ст. 18 Закона РФ «О полиции» на сотрудников полиции возлагается обязанность проходить специальную подготовку, а также периодическую проверку на профессиональную пригодность к действиям в условиях, связанных с применением физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. Специальная подготовка предполагает не только развитие физических навыков и психологической устойчивости, но и четкое знание, и понимание правовых основ применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия.

Таким образом, анализ полномочий сотрудников милиции, вытекающих из положения ст. 23 Закона РФ «О полиции», позволяет четко уяснять в каждом конкретном случае причинения вреда интеллектуальный и волевой элементы вины.

Следует отметить, что Закон РФ «О полиции» и другие нормативные акты, предусматривающие возможность правомерного причинения вреда при выполнении профессиональных обязанностей, регулируют наиболее экстремальные проявления профессиональной деятельности. В обычных же условиях причинение вреда категорически недопустимо. Поэтому мы не согласны с предложением В. Михайлова о внесении специальной нормы, исключающей преступность причинения вреда при исполнении профессиональных обязанностей. Считаем, что предложенная норма носит слишком широкий характер и затрагивает не только крайние, экстремальные формы профессиональной деятельности, но и любые другие. Так, приняв предложенную В. Михайловым норму, мы должны будем исключать ответственность, например, водителя снегоуборочной машины, который вместо того, чтобы объезжать при уборке снега с проезжей части дороги припаркованные автомобили, сдвигал бы их с дороги, причиняя им вред, поскольку в обязанностях уборщика лежит очистка улиц. Если же предположить, что в обязанностях уборщика будут предусмотрены различные варианты поведения при возникновении различных препятствий в полосе уборки снега, то мы неминуемо придем к выводу, что преступность или неправомерность причинения вреда при уборке улиц будет определяться не только Уголовным кодексом, но и локальными нормативными актами. Такая позиция представляется нам недопустимой.

Итак, проведенный анализ позволяет сделать вывод, что причинение вреда, предусмотренное специальными нормативными актами, в целом соответствует положениям главы 8 УК РФ. Вместе с тем есть специфическая сфера деятельности правоохранительных органов, которая недостаточно, на наш взгляд, урегулирована нормами как уголовного права, так и специальных нормативных актов. Мы имеем в виду оперативно-розыскную деятельность. В соответствии со ст. 6 Закона РФ от 12 авгу-

ста 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»¹ предусматривается такое оперативно-розыскное мероприятие, как оперативное внедрение, которое предполагает проникновение в преступную среду сотрудников оперативно-розыскных подразделений правоохранительных органов или лиц, осуществляющих сотрудничество с такими органами на конфиденциальной основе, для выполнения задач оперативно-розыскной деятельности, сформулированных в ст. 2 указанного Закона. К числу таких задач относятся: выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших; добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации; установление имущества, подлежащего конфискации. В самом Законе в ст. 16 имеется достаточно размытое указание, в соответствии с которым допускается вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам со стороны внедренного в преступную среду сотрудника.

Таким образом, окончательное решение вопроса об уголовной ответственности производится в соответствии с положениями главы 8 УК РФ, точнее ст. 39 УК РФ «Крайняя необходимость». Однако, на наш взгляд, есть некоторая специфика, в соответствии с которой нельзя полностью распространять положения о правомерности причинения вреда при крайней необходимости и причинения вреда сотрудником, внедренным в преступную среду. Отличия здесь следующие.

1. В отличие от крайней необходимости при оперативном внедрении не всегда точно известен размер угрожающего вреда, потенциальным источником которого является преступная деятельность соответствующей группы.

2. Возможен вред от преступной деятельности, внедренному сотруднику всегда угрожает опасность разоблачения, после которого он может подвергнуться физической расправе.

3. При крайней необходимости причинение вреда является единственным способом предотвращения большего вреда, в то время как при оперативном внедрении причинение вреда может выступать в качестве способа установления доверительных отношений с членами преступной группы.

4. Обязанность возмещения ущерба, вынужденно причиненного внедренным сотрудником, должна возлагаться только на государство, при крайней необходимости это условие не обязательно.

Наличие объективных различий между ситуациями крайней необходимости и вынужденного причинения вреда внедренным в преступную среду лицом обуславливает необходимость включения в УК РФ специальной нормы, исключающей преступность деяния в подобном случае.

Следует отметить и то, что кроме оперативного внедрения сходными признаками обладает и разведывательно-диверсионная деятельность специальных подразделений.

Отдельно стоит сказать и о пределах причинения вреда в подобных случаях. Мировой опыт в этой сфере очень разнообразен. Достаточно сказать, что в ст. 38 УК Республики Беларусь лицо, выполняющее специальное задание и при этом вынужденно совершившее преступление, не подлежит уголовной ответственности².

¹ Собрание законодательства РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

² Уголовный кодекс Республики Беларусь. СПб., 2001.

Ограничений по размеру причиняемого ущерба законодательством не предусмотрено. А в соседнем государстве в ч. 2 ст. 43 УК Украины установлен запрет на причинение тяжкого вреда здоровью при выполнении специального задания¹.

Представляется, что необходимость законодательно ограничивать размер вреда, причиняемого при выполнении специального задания, по примеру Украины вытекает из сущности правоохранительной деятельности, направленной прежде всего на защиту граждан от преступных посягательств. Профессиональный риск, который всегда сопутствует военной службе или службе в правоохранительных органах, подразумевает такую готовность, и даже обязанность жертвовать своей жизнью ради жизни других людей. Поэтому мы не видим потенциальных проблем при установлении соответствующих ограничений в УК РФ.

В связи с изложенным представляется необходимым дополнить главу 8 УК РФ статьей 42-2 «Выполнение специального задания»:

«1. Не является преступлением вынужденное причинение вреда лицом, действующим в соответствии со специальным заданием по предотвращению и пресечению преступлений, а равно по обеспечению обороноспособности и безопасности государства, если это не связано с причинением тяжкого вреда здоровью или смерти третьим лицам».

¹ Уголовный кодекс Украины. СПб., 2001.