

УДК 343

АГЕНТ НА СКАМЬЕ ПОДСУДИМЫХ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В.А. КУРЯКОВ

(Полоцкий государственный университет)

Впервые на законодательном уровне в норме уголовного права сформулированы и закреплены правовые основания защиты интересов штатного (нештатного) сотрудника правоохранительных органов, который, будучи внедренным в соответствии с действующим законодательством в преступное формирование с целью разоблачения ее участников и предания их суду, в обстановке вынужденности совершит преступление.

В одном из документов IX конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившего в 1990 г., говорилось: «*Организованная преступность создает прямую угрозу национальной, международной безопасности, стабильности и представляет собой фронтальную атаку на политические и законодательные власти, а также создает угрозу самой государственности. Она нарушает нормальное функционирование социальных и экономических институтов и компрометирует их, что приводит к утрате доверия к демократическим процессам...*» [1, с. 97].

Преступная деятельность, прежде всего организованных групп, отличается высоким уровнем устойчивости, конспиративности, наличием иерархических организационных структур, разветвленной системы связей, в том числе транснационального характера, специально создаваемых подразделений разведывательной и контрразведывательной направленности и т.д. и представляет наибольшую опасность среди других форм соучастия.

Сбор доказательств, касающихся такой преступной деятельности, и в частности в отношении руководителей организованной преступности, представляет собой повышенную сложность.

В современном арсенале форм и методов борьбы правоохранительных органов с преступностью в ее наиболее общественно опасных проявлениях особое место занимают мероприятия *оперативно-розыскного характера* (здесь и далее курсив автора).

Оперативно-розыскная деятельность является одним из государственно-правовых средств защиты жизни, здоровья, прав, свобод и законных интересов граждан, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств и представляет собой систему гласных и негласных розыскных, разведывательных и контрразведывательных мероприятий, осуществляемых с применением оперативных и оперативно-технических средств.

Среди разнообразных форм оперативно-розыскной деятельности применительно к предмету настоящего исследования необходимо выделить два таких направления, а именно:

- право сотрудников специальных оперативных подразделений для достижения поставленных перед ними задач привлекать к негласному сотрудничеству на конфиденциальной основе граждан;
- оперативное использование возможностей таких граждан в раскрытии тяжких и особо тяжких преступлений, розыске скрывшихся преступников, установлении мест сокрытия похищенного, в разоблачении опасных преступных формирований.

Необходимо отметить, что длительный период государство не считало целесообразным на законодательном уровне признавать публично факт использования негласной помощи граждан в борьбе с преступностью, ограничившись регулированием этой сложной профессиональной деятельности на уровне ведомственных нормативных актов с грифами «секретно».

Очевидно, что нельзя было признавать нормальным явлением позицию государства, когда исключительно значимая и сложная по своему правовому содержанию форма борьбы с преступностью *не базировалась на основании конкретного закона*.

Как следствие, отсутствие законодательной основы организации оперативно-розыскной деятельности практически *исключало возможность обеспечения действенной правовой защиты негласного сотрудника* в случае совершения им преступления в период его пребывания в преступной среде по специальному заданию.

На неофициальном уровне специалисты в области уголовного права высказывали только лишь суждения о возможности применения положений статьи 14 Уголовного кодекса БССР (Крайняя необходимость) к ситуациям вынужденного соучастия негласного сотрудника в совершении преступления [2].

Первый шаг в этом направлении был сделан в 1992 году с принятием Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее по тексту – Закон), в котором законодатель закрепил положение, разрешающее должностным лицам специальных подразделений принимать *личное*

участие в организации и проведении оперативно розыскных мероприятий, а также использовать в этих же целях *помощь отдельных граждан*, в том числе за денежное вознаграждение на негласной (конфиденциальной) основе [3].

Этим же Законом (ст. 5) в числе других видов было разрешено проведение и такого сложного в правовом и тактическом отношении оперативно-розыскного мероприятия, как легендированное *«внедрение сотрудников в организованные преступные группы и криминогенные объекты»*.

Однако законодатель продолжительное время не мог определиться на уровне доктрины уголовного права в вопросе социальной оценки вынужденного соучастия негласного сотрудника в совершении преступления в период его пребывания по специальному заданию в преступной среде.

В 1999 году была принята новая редакция Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в котором законодатель в статье 10 прямо указал, что *«Для защиты 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 личности или государства должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, либо лицом, оказывающим ему содействие, совершаемое при правомерном выполнении указанным лицом своего служебного или общественного долга»* [4].

Введенный в действие с 1 января 2001 года новый Уголовный кодекс Республики Беларусь (УК РБ) в главе 6 предусматривал уже специальную уголовно-правовую норму: *статья 38 «Пребывание среди соучастников преступления по специальному заданию»* [5]. Таким образом, принятием двух законодательных актов государство фактически завершило процесс правовой легализации оперативно-розыскной деятельности, что в условиях конституционного закрепления базового положения о строительстве демократического правового государства имеет исключительно принципиальное значение [6].

Сложная по своему правовому содержанию норма, на наш взгляд, нуждается в ее глубоком научно-теоретическом исследовании. Причина – исключительная новизна этого института уголовного права и, как представляется, фактически *полное отсутствие судебной практики*.

По нашему мнению, объема разъяснений основных положений статьи 38 УК РБ в рамках официального Комментария к Уголовному кодексу Республики Беларусь все же недостаточно для исчерпывающего понимания правового содержания всех обязательных признаков, включенных законодателем в диспозицию статьи 38 УК РБ [7, с. 119–120].

Необходимо отметить, что статья 38 Уголовного кодекса по конструктивным особенностям описания содержательной части относится к норме с бланкетным видом диспозиции, поэтому ее анализ будет проводиться в неразрывной связи с рядом положений Закона Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности».

Для любого субъекта органа уголовного преследования первоочередной задачей является точное уяснение юридического смысла каждого признака применяемой нормы Уголовного кодекса. Базовыми признаками статьи 38 УК РБ являются термины, обозначенные непосредственно как в диспозиции анализируемой нормы, так и в ряде статей Закона. Это, в частности: *«Не подлежит уголовной ответственности», «лицо», «выполняя в соответствии с действующим законодательством», «специальное задание», «по предупреждению и раскрытию преступления», «пребывание среди соучастников», «действуя с другими его соучастниками», «вынужденно», «совершит преступление», «связанное с посягательством на жизнь или здоровье человека»*.

В рамках проводимого анализа рассмотрим отдельные положения статьи 38 УК РБ с соблюдением определенной последовательности.

1. Место нормы в Уголовном кодексе Республики Беларусь

Как известно, в теории уголовного права выделяют обстоятельства, которые исключают уголовную ответственность за совершенное преступление и которые исключают преступность самого деяния.

Речь идет о так называемых нормах – исключениях из общих правил. Осмысленное вредоносное поведение, имеющее вынужденный характер или опирающееся на благородные мотивы, при определенных обстоятельствах объявляется государством непроступным, неперслеуемым, ненаказуемым.

Правовая природа рассматриваемых обстоятельств в доктрине уголовного права оценивается по-разному. В одних случаях утверждается, что эти обстоятельства исключают общественную опасность деяния, в других – уголовную ответственность и наказуемость, в третьих – противоправность деяния и др., но в конечном итоге они исключают квалификацию содеянного как преступление.

Так, в Уголовном кодексе Республики Польша (1997) эти обстоятельства считаются *исключающими преступность*.

В статьях 122-1 – 122-7 Уголовного кодекса Франции и статье 24 Уголовного кодекса Испании (1995) применительно ко всем рассматриваемым обстоятельствам указывается, что лицо *не подлежит уголовной ответственности*.

В пяти из шести статей главы 6 УК РБ (ст. 34; 35; 36; 39; 40) законодатель прямо указал, что «Не является преступлением действие...». Следовательно, в содеянном отсутствует обязательный (полный) набор всех предусмотренных частью 1 статьи 11 признаков преступления.

В то же время статья 38 УК РБ по формальным признакам может восприниматься как исключение из общей позиции законодателя по социальной оценке деяний, предусмотренных главой 6 УК. Принципиальное в правовом отношении положение изложено *терминологически иначе*. Причиненный негласным сотрудником вред фактически отождествлен с нормативным определением понятия преступления, что подтверждается словами «... совершит преступление».

По мнению Н.А. Бабия, соучастие негласного сотрудника в совершении преступления «не лишено общественной опасности», т.е. признается совершение именно преступления, а соответственно, наличие в содеянном одного из главных признаков преступления – общественной опасности. Однако далее Н.А. Бабий указывает, что «поскольку оно (преступление – *уточн. В.К.*) является вынужденным и направлено на предотвращение более тяжких преступлений, законодатель счел возможным не признавать такие действия преступными» [7, с. 119].

Эта позиция не является бесспорной, так как складывается впечатление, что автор официального комментария статьи 38 УК РБ рассматривает эту группу правовых терминов как бы в раздельности (правовой изолированности друг от друга) и *вкладывает самостоятельное правовое значение в слова «вынужденно» и «совершит преступление»*. Мы считаем, что подобное разделение противоречит концепции законодательного определения понятия преступления. Слово «вынужденно» не имеет своего отдельного, самостоятельного места в конструкции законодательного определения понятия преступления. Оно подлежит анализу через призму оценки такого элемента преступления, как «действие», которое должно быть *только свободным. Если оно не свободно (вынужденно) – действие в уголовно-правовом понимании отсутствует*, а соответственно, распадается и вся законодательная конструкция понятия преступления.

Законодатель, не признав прямо в статье 38 УК РБ, в отличие от других норм этой главы, действия негласного сотрудника неправомерными, в то же время указал, что совершившее в соучастии преступление лицо «*Не подлежит уголовной ответственности лицо, ...*».

По нашему мнению, если лицо совершает действия, *прямо не признаваемые законом преступными*, тогда к таким ситуациям более приемлема терминология: «Не подлежит уголовной ответственности...». Необоснованны здесь и фразы типа «Подлежит освобождению от уголовной ответственности». Очевидно, что в подобных ситуациях не возникает даже сама обязанность отвечать за содеянное, ибо *лицо нет от чего освобождать в юридическом смысле*, так как фактически нет ни преступления, ни, соответственно, состава преступления.

В этой связи возникает вопрос: корректно ли законодательное выражение «Не подлежит уголовной ответственности...». Думается, что нет, так как этот термин больше подходит к ситуациям, когда законодатель содеянное прямо не признает преступлением (например, к статьям 34, 35, 36, 39 и 40 УК РБ).

Представляется, что разрешение этого спорного вопроса возможно по двум направлениям:

- первое направление – в рамках действующей статьи 38 УК РБ, в которой содеянное все же достаточно конкретно называется «преступлением», более удачным и точным в правовом отношении будет выражение «*Подлежит освобождению от уголовной ответственности...*».

В защиту предлагаемого изменения нормы считаем уместным высказать субъективное суждение, что трудно смоделировать ситуацию, когда при реализации положений статьи 38 УК РБ имелись бы достаточные данные и условия сразу принять решение об исключении негласного сотрудника из уголовного процесса по основаниям, что он *не подлежит уголовной ответственности*. Очевидно, что в реальной практике сначала будет зафиксирован факт совершения негласным сотрудником в соучастии преступления, а уже только после этого в процессуальном порядке, причем далеко не в короткий период, сложному исследованию подлежит вопрос о наличии состояния вынужденности;

- второе направление – если исходить из концепции, что деяние в состоянии определенной степени вынужденности теряет свое уголовно-правовое значение, тогда можно предложить следующий вариант корректировки статьи 38 УК РБ: «*Не является преступлением действие, совершенное лицом, которое, выполняя в соответствии с законом специальное задание по предупреждению или раскрытию преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно причинит вред правоохраняемым интересам*».

Предлагаемая формулировка, как представляется, более органически вписывается в концепцию законодателя применительно к определению социального содержания правовых институтов, включенных в главу 6 УК РБ под общим названием «Обстоятельства, исключающие преступность деяния».

В подтверждение вышеизложенного можно в рамках сравнительного анализа обратиться к позиции в этой части украинского законодателя, который, размещая статью 43 УК Украины – *Выполнение специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации*, в разделе VIII УК под общим названием «Обстоятельства, исключающие преступность деяния», не называет содеянное преступлением и прямо указывает: «*Не является*

преступлением вынужденное причинение вреда...» [8]. При такой формулировке вполне допустимо и выражение «Не подлежит уголовной ответственности...».

2. Органы, наделенные полномочиями осуществлять оперативно-розыскную деятельность

Использование методов оперативно-розыскной деятельности строго регламентируется государством. Перечень органов, наделенных правом осуществлять оперативно-розыскную деятельность на территории Республики Беларусь (в пределах и объеме, установленном статьей 11 Закона), назван в статье 7 Закона и является исчерпывающим.

3. Уголовно-правовое определение понятия субъекта, выполняющего специальное задание

Как отмечалось выше, законодательное закрепление возможности оперативного внедрения сотрудников в преступные формирования получило свое отражение в Законе Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности». В пункте 13 статьи 2 Закона к субъектам внедрения законодатель отнес как профессиональных сотрудников, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, так и лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

Необходимо указать, что хотя Закон и разрешает внедрение в преступную среду *кадрового оперативного сотрудника*, однако в условиях небольшого в территориальном отношении государства (как Республика Беларусь) проведение подобных оперативных мероприятий достаточно проблематично и далеко небезопасно.

В реальной же практике субъектами, выполняющими специальные задания в преступной среде, как правило, являются или граждане, негласно сотрудничающие с правоохранительными органами и внедренные в преступное формирование, или же завербованные конкретные участники преступных групп.

В этой связи условие – как агент оказался в преступной среде, путем внедрения *извне* в результате проведения сложных оперативных комбинаций или привлечен к негласному сотрудничеству (*завербован*) из числа членов преступного формирования, по нашему мнению, *уголовно-правового значения не имеет*. Здесь главным является обстоятельство, что на момент соучастия в совершении общественно опасного деяния такое *лицо* находилось среди участников преступного формирования, выполняя в соответствии с действующим законодательством *специальное задание*.

Таким образом, к субъектам оперативного внедрения могут быть отнесены:

- 1) кадровые (аттестованные) сотрудники оперативно-розыскных подразделений;
- 2) штатные негласные сотрудники из числа граждан, сотрудничающие на постоянной платной основе с органами, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность;
- 3) граждане, с которыми установлено негласное сотрудничество на конфиденциальной основе для выполнения разового оперативно-розыскного задания в преступной среде;
- 4) граждане (фактически преступники) из числа членов преступных формирований, с которыми установлено негласное сотрудничество (на возмездной или безвозмездной основе) для выполнения разового целевого задания.

Во многих литературных источниках, а также в специальных нормативных актах закрытого типа обобщенно субъекты оперативного внедрения называются еще термином «агент».

В соответствии с частью 1 статьи 38 УК РБ и теорией уголовного права все эти виды сотрудников являются *специальными субъектами* и в уголовно-правовом понимании охватываются термином «*лицо*».

4. Уголовно-правовое содержание понятия «оперативное внедрение»

Из названия нормы видно, что ее положения распространяются на лицо, которое совершило преступление в период его нахождения в преступной среде (*пребывание среди соучастников*) по специальному заданию.

Законодатель в статье 38 УК РБ не раскрывает признаки обстоятельств, при наличии которых возникает уголовно-правовое состояние «пребывание среди соучастников». Не употребляется в норме и такой термин, как «внедрение».

Речь идет о выполнении в соответствии с действующим законодательством специального задания. Из пятнадцати предусмотренных Законом видов оперативно-розыскной деятельности наиболее приемлемым применительно к положениям статьи 38 УК РБ подходит такой вид, как *оперативное внедрение*.

Законом (п. 13 ст. 2) этот вид оперативно-розыскной деятельности определен как «*проникновение в преступное формирование сотрудника органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, или лица, оказывающего ему содействие на конфиденциальной основе для пресечения преступной деятельности участников этого формирования*».

Лексическое значение слов «внедряться», «проникнуть» частично раскрывается в словаре С.И. Ожегова: *Внедряться* – «Войти, укрепиться в чем-нибудь»; *Проникнуть* – «во что-то. Попасть, пробраться куда-нибудь внутрь, достичь чего-нибудь. Распространиться где-нибудь, попав куда-нибудь. Понять, разгадать, углубившись, вникнув во что-нибудь» [9, с. 75].

Оперативное внедрение агента в преступное формирование представляет собой сложный многоплановый процесс, осуществляется с сохранением в тайне достоверных данных в отношении лиц, непосредственно осуществивших это проникновение. Разглашение таких сведений, относящихся к категории государственной тайны, влечет наступление уголовной ответственности по статье 373 или 374 УК РБ.

5. Специальное задание

Одним из принципиальных условий для применения положений статьи 38 УК РБ является точное установление наличия факта *правомерного пребывания лица* в преступной среде.

В статье 38 УК РБ это правовое условие не раскрывается и правоприменитель отсылается к нормам *действующего законодательства*. По нашему мнению, это Закон «Об оперативно-розыскной деятельности». Других открытых правовых актов названной тематики не существует.

Следовательно (и подчеркнем это еще раз), положения анализируемой нормы могут быть распространены только на *специального субъекта*. Очевидно, что он должен выполнять специальное задание исключительно позитивной направленности. Обобщенно его содержание сформулировано в статье 38 УК РБ словами: «*задание по предупреждению или раскрытию преступления*». Законодатель, не конкретизируя преступления по категориям общественной опасности, таким образом формально допускает возможность использования рассматриваемого метода оперативно-розыскной деятельности для предупреждения или раскрытия преступлений любой категории тяжести.

Процедура разработки задания по конкретному факту оперативного внедрения, ознакомления с ним сотрудника, тактические приемы выполнения, поддержания связи с руководителями оперативного мероприятия и другие вопросы этого направления регламентируются специальными ведомственными нормативными актами закрытого содержания.

6. Объект внедрения

Теоретический и практический интерес представляет правильное понимание и такого вопроса, как точное определение в рамках реализации положений статьи 38 УК РБ *объекта внедрения*. Куда, во что или в какую преступную среду в *уголовно-правовом* (а не криминологическом) ее понимании внедряется агент?

Законодатель, как видно из анализа статьи 38 УК РБ, точно не определил уголовно-правовые границы той преступной среды, в которую по специальному заданию для предупреждения или раскрытия преступления внедряется агент. Фраза нормы «*и действуя с другими его участниками*», выраженная во множительном числе, по нашему мнению, предполагает ситуацию, что есть лица (два и более), которые готовят или совершили преступление, и именно в их среду внедряется агент.

Следовательно, налицо признаки *уголовно-правового соучастия*, однако без малейших данных о его возможных формах. Считаем, что внедрение агента в группу и даже в группу лиц по предварительному сговору едва ли может вызываться практической необходимостью.

И совсем другие ситуации, когда преступления совершаются организованными группами (ст. 18 УК РБ) или преступными организациями (ст. 19 УК РБ). По нашему мнению, именно этот криминологический и уголовно-правовой срез преступности и является прежде всего *основным объектом* оперативного внедрения.

Более конкретно выражена в аналогичном правовом институте позиция украинского законодателя, который в норме аналогичной правовой направленности (ст. 43 УК Украины) определил, что ее положения распространяются на правовую защиту негласных сотрудников, внедренных в *организованные преступные группы и преступные организации*.

По нашему мнению, в этой части имеются основания для возражений. Смоделируем обстановку (а ее объективно нельзя исключить), когда может возникнуть необходимость оперативной разработки не преступного формирования, а конкретного лица, совершившего индивидуально, например, серию особо тяжких преступлений, и для его изобличения не представляется возможным другим способом получить бесспорные доказательства преступной деятельности.

Если не допускать расширительного толкования нормы, тогда видно, что статья 43 УК Украины на такую ситуацию распространена быть не может и такой вывод прямо вытекает из ее содержания.

Мы отмечали ранее, что белорусский законодатель условия уголовно-правовой защиты агента прямо не увязывает с его пребыванием в одной из предусмотренных Уголовным кодексом Республики Беларусь форм соучастия. На наш взгляд, эта позиция более конструктивна и позволяет более разносторонне использовать оперативные возможности негласных сотрудников с сохранением нормативных оснований для их правовой защищенности.

7. Уголовно-правовое определение состояния вынужденности

Ключевым в реализации положений статьи 38 УК РБ является ответ на вопрос: почему лицо, совершившее преступление, не подлежит уголовной ответственности?

Ответ дает законодатель, отмечая, что преступление совершается *вынужденно*. Не вызывает сомнений утверждение, что правильное установление наличия состояния вынужденности в его уголовно-

правовом понимании для органов уголовного преследования будет являться одним из *наиболее сложных этапов* в квалификации содеянного.

В Словаре русского языка С.И. Ожегова называется такой термин: «*Вынужденный отказ – недобровольный*» [9, с. 100].

Вероятнее всего, что участие агента в преступном формировании, члены которого и объединяются именно *для совершения преступлений*, предполагает *неизбежность* его причастности к преступной деятельности подобного формирования.

Такая причастность, безусловно, носит *вынужденный* характер. Почему? Прежде чем ответить на поставленный вопрос, необходимо сделать строгую оговорку условию, *что агент – это честный гражданин, а не лицо с устойчивой антиобщественной жизненной позицией*, которое под предлогом оказания негласной помощи умышленно использует факт доверительных отношений с правоохранительными органами для маскировки преступной деятельности.

Вынужденность соучастия обосновывается и тем, что, исходя из конкретной ситуации, лицо, выполнявшее специальное задание, иным путем (например, отказом, уклонением от соучастия под каким-либо благовидным, по мнению агента, предлогом и др.) не смогло бы вызвать к себе необходимого уровня доверия, утвердиться в преступной среде в качестве «своего человека», снять возникшие подозрения. Соответственно, исключалась бы возможность раскрыть структуру группировки, установить ее лидеров и членов, обнаружить необходимые доказательства преступной деятельности, предотвратить совершение более тяжкого преступления, выполнить другие позиции специального задания. Отказ создаст угрозу разоблачения агента со всеми вытекающими из этого негативными последствиями.

8. Крайняя необходимость и соучастие в совершении преступления – сравнительный анализ

Продолжая анализ уголовно-правовой вынужденности, необходимо отметить, что именно состояние «вынужденности» действий органически связывает правовой институт, предусмотренный ст. 38 УК РБ, с другим институтом уголовного права, обозначенным в главе 6 УК РБ статьей 36 «*Крайняя необходимость*».

Ключевым звеном такой связи является правильное определение такого понятия, как «*деяние*» в его уголовно-правовом понимании.

Юридическая наука исходит из того, что социальным основанием для возложения на человека ответственности за общественно значимое поведение является свобода воли, понимаемая как возможность выбирать линию поведения с учетом требований закона, интересов других людей и общества в целом. Если у человека *не было свободы выбора варианта поведения*, и оно было обусловлено, например, непреодолимой силой или непреодолимым физическим принуждением, или другими обстоятельствами, то *его действия не имеют уголовно-правового значения* и не могут влечь уголовную ответственность.

Доктрина уголовного права и закон (ст. 36. Крайняя необходимость), причиненный вред при обстоятельствах, когда воля лица была предельно ограничена в выборе варианта поведения, не признает преступлением.

В этой связи возникает закономерный вопрос: в чем тогда выражается *уголовно-правовое различие между вредом, причиненным в состоянии вынужденности в рамках положений статьи 38 УК РБ, и вредом, причиненным в состоянии вынужденности в рамках положений статьи 36 УК*? Была ли вообще необходимость включения в Уголовный кодекс Республики Беларусь специальной нормы или же можно было бы разрешать ситуации защиты агента при его вынужденном соучастии в совершении преступления положениями института крайней необходимости?

Очевидно условие, и оно не нуждается в обсуждении, что как состояние вынужденности применительно к статье 38 УК РБ, так и акт крайней необходимости возникают там, где *сталкиваются два охраняемые законом интереса и сохранение одного (более важного) достигается принесением в жертву другого (менее важного)*.

Законодатель не отнес реализацию положений института крайней необходимости к субъективному праву гражданина. Хотя действия граждан, совершенные в состоянии крайней необходимости, в большинстве ситуаций являются результатом их личных решений. В то же время для определенных категорий профессий (работников милиции, МЧС, газоспасательной службы и др.) действовать в условиях крайней необходимости является их *профессиональной обязанностью*.

Обязан ли агент в экстремальной ситуации ради достижения целей специального задания, на выполнение условий которого он добровольно дал согласие, идти на нарушение других правоохраняемых интересов? Представляется, что вопрос непростой.

Вероятнее всего, что негласный сотрудник из числа обычных граждан, в отличие от профессионала, будет руководствоваться в экстремальных ситуациях только мотивами собственной безопасности. Следовательно, для них состояние вынужденности может носить более ограниченное содержание и связываться лишь с обеспечением личной безопасности, оставляя за пределами их интересов такие понятия, как служебная ответственность за судьбу полученного задания и т.д.

На квалификацию определения состояния вынужденности рассмотренные варианты поведения в зависимости от правового статуса внедренного в преступное формирование лица не влияют. Однако, исследуя в рамках конкретного факта состояние вынужденности, следует иметь в виду, что для профессионала возникновение состояния вынужденности имеет еще одно дополнительное основание, вытекающее из его *служебных обязанностей*: обязанность рисковать, в том числе и своей жизнью.

Состояние вынужденности в рамках анализируемых норм возникает фактически при однотипных в правовом смысле обстоятельствах, которые свидетельствуют о *наличии* опасности, угрожающей причинением существенного вреда. С позиций субъективного критерия агент понимает, что он соглашается на соучастие в совершении действий, за которые установлена уголовная ответственность. Но в сложившейся обстановке эффективных (обоснованных) вариантов для иного выхода из экстремальной ситуации (без ущерба спецзаданию или без угрозы своей жизни) нет.

Именно агент с учетом всей совокупности сложившихся неблагоприятных обстоятельств дает оценку своему положению, просчитывает возможные пути сохранения своего авторитета в преступной среде без соучастия в преступлении. И когда других безопасных вариантов нет – агент идет на совершение преступления. Это и есть состояние *вынужденности или фактически состояние крайней необходимости*.

И вынужденность, и крайняя необходимость – это состояние *экстремальности*. Не предпринять никаких защитных мер – наступление неблагоприятных последствий вероятнее всего неизбежно. Здесь следует уточнить, что речь ведется не о любых возможных мерах защиты или предотвращения более тяжкого вреда, а только о действиях, формально содержащих в себе все необходимые признаки *конкретных преступлений*. Вред другой направленности не входит в предмет защиты статьи 38 УК РФ.

Дополнительно этот вывод подтверждается используемой законодателем терминологией. В статье 38 УК РФ совершенное негласным сотрудником действие названо именно «преступлением».

Не менее сложным для правоприменителя представляется установление тождественности по такому признаку, обязательному для крайней необходимости, как *действительность, а не мнимость опасности*, ибо правильное определение названных обстоятельств находится в прямой связи с возникновением состояния вынужденности.

Ошибки в оценке наличия реальной опасности в условиях статей 36 и 38 УК РФ могут носить *извинительный или неизвинительный* характер со всеми вытекающими из этого факта уголовно-правовыми последствиями. Однако разрешаются подобные ситуации законодателем по-разному.

Если устанавливается наличие извинительной или неизвинительной ошибки у лица, действующего, по его мнению, в состоянии крайней необходимости, тогда применяются положения специально включенной в Уголовный кодекс для подобных ситуациях статьи 37 УК РФ.

При наличии извинительной ошибки у агента на него не распространяются положения части 1 статьи 37 УК РФ, так как перечень охраняемых этой нормой правоотношений является исчерпывающим (ст. 34, 35 и 36 УК). Не применимы здесь и условия статьи 26 УК РФ «Невиновное причинение вреда».

Обращаться к этим нормам просто нет необходимости, так как совершение агентом преступления как в условиях *извинительной ошибки, так и с неосторожной* формой вины любой степени тяжести и в отношении любого охраняемого нормами уголовного права объекта полностью *исключают его уголовную ответственность*. Основание – отсутствие обязательного признака субъективной стороны в совершенных преступлениях при превышении пределов правомерности – *умышленной формы вины*.

Отсюда вытекает обоснованный вывод, что законодатель установил *более высокий уровень правовой защищенности негласного сотрудника*, совершившего преступление в экстремальных ситуациях, по сравнению с пределом правомерности действий в состоянии акта крайней необходимости.

Налицо тождественность и таких обязательных для обоих институтов признаков, включенных в определение состояния правомерности причиненного вреда, как *отсутствие возможности* в конкретной обстановке *устранить возникшую опасность другими средствами*, не связанными с причинением вреда правоохраняемым интересам третьих лиц.

Поднимая планку правовой защищенности агента в рамках статьи 38 УК на более высокий уровень, государство, как нам представляется, таким путем фактически дает «добро» на соучастие ради сохранения и защиты более значимых правоотношений.

Этой статьей законодатель как бы говорит агенту, что не скрывайся, не ищи сомнительных объяснений своего нежелания участвовать в совершении преступления, не рискуй своей жизнью, действуй смело, но только в пределах нормативного дозволения, и ты будешь защищен от ответственности за причиненный вред.

Если придавать уголовно-правовое значение другим вариантам поведения (например, наличию возможности скрыться), тогда зачем было включать в Уголовный кодекс этот новый для доктрины уголовного права институт.

Основанием акта крайней необходимости является *грозящая опасность* правоохраняемым интересам. Источником грозящей опасности при крайней необходимости могут быть разные обстоятельства, в том числе *преступное посягательство или угроза преступного посягательства человека*. Это положение распространяется и на основания возникновения состояния вынужденности в рамках статьи 38 УК РБ. Отличие – применительно к положениям статьи 38 УК опасность для агента будет исходить *только от физических лиц*, т.е. от других участников преступного формирования, в котором находится агент по специальному заданию.

Как в условиях крайней необходимости, так и в рамках реализации положений статьи 38 УК защита направлена на *охрану интересов личности, общества, государства*. Принимая решение о соучастии в преступлении, агент руководствуется только общественно полезными мотивами – достижение более значимой цели.

Нет правовых различий между анализируемыми нормами и по такому признаку, как адресат причинения вреда. В обеих экстремальных ситуациях вред причиняется *не лицам, от которых исходит опасность, а третьим (посторонним) лицам (интересам)*.

Если агент в возникшей ситуации причинит вред *лицам, от которых происходит опасность*, тогда его действия подлежат анализу и правовой оценке с позиции возможности применения положений *статьи 34 УК Республики Беларусь – Необходимая оборона*.

В институте крайней необходимости действия по защите других правоохраняемых интересов должны быть *своевременными*. Однако это не означает, что между начальным моментом возникновения опасности и действиями по ее устранению должны проходить только какие-то секунды. Применительно к статье 38 УК сложно смоделировать ситуацию и определить оптимальные варианты действий агента, который бы в условиях реально возникшей опасности (а речь ведется только о такой обстановке) свою приверженность интересам преступного формирования взял бы подтверждать какими-либо обещаниями о соучастии в будущем.

Очевидно, что преступная среда на такие исключения едва ли согласится. В этом и заключается состояние экстремальности, что действовать нужно сейчас, разрешать предпосылки к провалу спецоперации максимально в короткий период, не надеяться на разрешение ситуации обещаниями на будущее. Представляется, что если допустимо разрешение опасной ситуации обещаниями на соучастие в будущем – *тогда нет наличности и реальности угрозы, а соответственно, и обстановки вынужденности*.

На основании проведенного сравнительного анализа имеются достаточные основания для вывода, что практически по основному числу обязательных признаков, определяющих условия правомерности причинения вреда, принципиальных различий между статьями 36 и 38 УК Республики Беларусь не имеется.

Следовательно, при разбирательстве по конкретному факту совершенного агентом в соучастии преступления в оценке наличия состояния вынужденности могут успешно применяться уже достаточно разработанные наукой уголовного права и проверенные судебной практикой положения института крайней необходимости. В этом и заключается основная цель проведения сравнительного анализа названных норм Уголовного кодекса.

Однако полной тождественности по содержанию между нормами нет. Учитывая вынужденность причинения вреда *невинным интересам* третьих лиц (имеет место вторжение в сферу их прав, хотя их вины в создавшемся противостоянии интересов нет), находящимся под охраной прежде всего уголовного закона, а также другие уголовно-значимые обстоятельства (и прежде всего цели и мотивация действий), естественна и разумна позиция законодателя, выразившаяся не только в установлении пределов правомерности причинения вреда для институтов крайней необходимости и вынужденного совершения преступления при соучастии, но и в *различных уровнях* этих пределов.

Вред, причиненный в условиях крайней необходимости, должен быть *менее значительным*, чем предотвращенный (ч. 1 ст. 36 УК БР). Уголовный закон не устанавливает конкретного перечня преступлений, совершение которых допустимо при выполнении специального задания. Как следует из нормы, фактически государство при соблюдении всех положений статьи 38 УК РБ прощает причинение любого вреда (физического, материального, морального), за исключением вреда, соответствующего по характеру и степени общественной опасности *тяжким и/или особо тяжким преступлениям (ст. 12 УК РБ), связанным с посягательством на жизнь или здоровье человека*.

Последнее условие нуждается в небольшом пояснении. Под действиями, связанными с посягательством на жизнь или здоровье человека следует понимать только *умышленные действия*, непосредственно направленные на *лишение жизни человека, причинение тяжких телесных повреждений или иного вреда здоровью потерпевшего*. Ориентируясь на законодательное определение в части 2 статьи 38 УК категорий преступлений, за совершение которых наступает уголовная ответственность (тяжкие или особо тяжкие), можно сделать вывод, что причинение *иного вреда здоровью* также должно относиться к категории тяжких или особо тяжких преступлений.

При умышленном нарушении условий правомерности наступает уголовная ответственность на *общих основаниях*. Однако и здесь законодатель *не оставляет агента без поддержки*, признав совершенные преступления при нарушении условий *правомерности обстоятельством, смягчающим ответственность* (п. 9 ч. 1 ст. 63 УК).

Также нет никаких правовых препятствий при нарушении агентом пределов правомерности распространить на него положения *статьи 70 УК* – Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление.

Сравнительный анализ показывает, что за превышение пределов правомерности причинения вреда в условиях акта крайней необходимости закон предъявляет к гражданам *более жесткие* требования. Почему?

По нашему мнению, при всем многообразии мотивов поведения лица в состоянии крайней необходимости агент, подвергая свою жизнь опасности, фактически всегда *главной задачей* своей деятельности в преступной среде считает *защиту интересов государства и общества в целом*. Он выполняет поручение (задание) прежде всего государства. Формулируя правовое обоснование правомерности причинения вреда негласным сотрудником, законодатель в статье 10 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» прямо указал на социальные блага, при защите которых в обстановке вынужденности допускается причинение вреда правоохраняемым интересам: *«Для защиты жизни и здоровья граждан, их конституционных прав и законных интересов, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств...»*.

Исполнитель же акта крайней необходимости, делая трудный выбор в состоянии вынужденности, переносит опасность с одного правоохраняемого объекта на другой *по разным причинам*. Чаще всего, его поступок никем не заказывается и за неимением времени и возможностей никем не утверждается. Более того, возможны ситуации, когда угроза правоохраняемым интересам создается усилиями (в том числе как правомерными, так и неправомерными) именно того лица, которое впоследствии пытается исправить положение по правилам о крайней необходимости.

Также, по нашему мнению, в качестве *косвенного* подтверждения *разного отношения государства* к оценке социальной полезности анализируемых институтов можно назвать и такой факт, что Гражданский кодекс Республики Беларусь (ГК РБ) не исключает обязанности лица, правомерно действовавшего в состоянии крайней необходимости, возместить причиненный вред (ст. 936 ГК РБ). На положения статьи 38 УК названные условия не распространяются [10].

Анализ статьи 38 УК РБ будет неполным без краткого рассмотрения в этой сфере правоприменения позиции российского законодателя, который в последнюю редакцию Уголовного кодекса 1996 года не включил специальной нормы, регламентирующей правовые основания освобождения от уголовной ответственности негласного сотрудника при совершении им в состоянии вынужденности преступления в период пребывания по специальному заданию в преступной среде [11].

Конечно же, не включил не потому, что криминологический срез российской преступности свидетельствует о ее низком (скромном) уровне организованности и т.д. Едва ли найдется сегодня серьезный криминалист, который усомнился бы в способности российской организованной преступности на равных конкурировать с итальянской «мафией», американской «Коза-Нострой», японской «Якудзой», китайскими «Триадами» или колумбийскими картелями.

Вероятнее всего, что российский законодатель посчитал *достаточным для справедливого правового разрешения* ситуаций вынужденного соучастия агента положений института *крайней необходимости* (ст. 39 УК РФ).

Возникает вопрос: тогда почему белорусский законодатель не пошел по пути российского, учитывая нашу традиционную ориентацию на их протворчество?

В статье 36 УК РБ отсутствует определение понятия превышения пределов крайней необходимости. Фактически этот достаточно принципиальный вопрос разрешается на уровне теоретического толкования и сложившейся судебной практики.

В части 2 статьи 39 УК РФ законодатель прямо указал, что превышение пределов крайней необходимости влечет за собой уголовную ответственность *только в случае умышленного причинения вреда* правоохраняемым интересам. В то время, как отмечалось ранее, статья 36 УК РБ предусматривает уголовную ответственность и при наличии неосторожной формы вины.

Таким образом, простой сравнительный анализ показывает, что институт крайней необходимости в уголовном праве Российской Федерации предусматривает *значительно более высокий уровень* правовой защиты причинителя вреда в состоянии акта крайней необходимости по сравнению с аналогичным белорусским.

Следовательно, если бы белорусский законодатель при квалификации факта соучастия агента, не имея в распоряжении другой нормы, руководствовался только положениями статьи 36 УК РБ (а россий-

ский законодатель так и поступил, так как другой нормы нет), то *уровень правовой защищенности* нашего негласного сотрудника был бы **значительно ниже** по сравнению с аналогичным субъектом российской оперативно-розыскной деятельности.

Мы считаем, что белорусский законодатель, снизив в статье 36 УК порог правомерности причинения вреда в условиях акта крайней необходимости по сравнению с аналогичным институтом российского уголовного законодательства (а это вполне естественная позиция законодателя в реализации своей стратегии борьбы с преступностью), просто *обязан был компенсировать в правовом смысле отсутствие в институте крайней необходимости положений более высокого правового уровня для справедливой защиты негласного сотрудника* как специального субъекта правоотношений. Включением в Уголовный кодекс Республики Беларусь самостоятельной уголовно-правовой нормы этот вопрос и был позитивно разрешен.

Более того, наличие в Уголовном кодексе специальной нормы способствует только *укреплению уверенности* агента, что его деятельность в преступной среде отвечает интересам общества, что государство понимает всю степень риска и личной опасности и готово на законодательном уровне его защищать.

ЛИТЕРАТУРА

1. Лунев В.В. Организованная преступность в России: осознание, истоки, тенденции // Государство и право. – 1996. – № 4. – С. 97.
2. Уголовный кодекс БССР (официальное издание с изм. и доп.). – Мн.: Репринт, 1994.
3. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Беларусь от 12.11.1992 г. № 1932-XII // Ведамасці Вяроўнага Савета Беларускай ССР. – 1992. – № 32. – Ст. 513.
4. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон Республики Беларусь от 9.07.1999 г. № 289-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 57.
5. Уголовный кодекс Республики Беларусь (официальное издание). – Мн.: Амалфея, 2004.
6. Конституция Республики Беларусь (с изм. и доп.). – Мн.: Беларусь, 1997.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / Под общ. ред. А.В. Баркова. – Мн.: Тесей, 2003. – 1197 с.
8. Уголовный кодекс Украины (официальное изд.). – Харьков: Консум, 2001.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой, 18 изд. – М.: Русский язык, 1986. – 795 с.
10. Гражданский кодекс Республики Беларусь (офиц. изд.) – Мн.: НРПА, 1999.
11. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М.: Норма, 2001. – С. 81 – 85.